

جامعة عمار ثلجي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات

في مقياس جرائم الفساد

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

الدكتور: بوفاتح أحمد

2023/2022

مقدمة:

الفساد ظاهرة من الظواهر الاجتماعية التي باتت تهدد المجتمعات و تفتك بكيانها، و يعد الفساد أحد العوامل الرئيسية لسقوط الحضارات لأنه يتسبب بجسامة مخلفاته في فقدان التوازن الاجتماعي و انتشار الطبقية و منه ظهور الصراعات و المنافسات بين أفراد المجتمع الواحد و ضرب الوحدة الاجتماعية ، و بذلك يتفكك المجتمع و تتفكك أركانه بشكل يؤدي الى عدم القدرة على مواجهة الأزمات التي تصيبه و هذا مانص عليه القرآن الكريم : " و اذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا".¹

و بانتشار ظاهرة الفقر و البطالة و انتشار البيروقراطية في الإدارة التي تمتاز بالتعقيد و التمسك بحرفية النصوص القانونية و الخوف من اتخاذ القرارات و التهرب من المسؤولية. حاول المشرع الجزائري كغيره من التشريعات مواجهة و قمع هذا النوع من الجرائم فجرم بعض صورها في قانون العقوبات مثل الرشوة والاختلاس بموجب المواد 119 إلى 134 منه، ولكن تم الغاء هذه المواد بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية مكافحة الفساد واصدرا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 01/06 سنة 2006 .

فقد عرف المشرع الجزائري في الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأن " الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون " ² ويمكن تصنيف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

¹ الآية 16 من سورة الاسراء

² الفقرة أ من المادة 02 من الأمر 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20-02-2006 (ج ر 14- 2004)

المحور الاول

جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم الواقعة في الوظيفة العامة التي تخل بحسن سير الإدارة الحاكمة و تشكك في نزاهتها، و الحكمة من تجريم الرشوة هو حماية المصلحة القانونية المهدورة بارتكاب هذه الجريمة هي حسن أداء الوظيفة العامة ، و بالتالي ضمان نزاهتها و الاتجار في أعمال الوظيفة العامة يهبط بها المستوى الى السلعو يجردها من سموها باعتبارها خدمات تؤديها الدولة لأفراد الشعب ، و تؤدي الى نتائج وخيمة العواقب بالنسبة للفرد و للمجتمع فهي خرق لمبدأ المساواة بين الأفراد المتساويين في المراكز القانونية ، مما يؤدي الى دفع المقابل للموظف العام مقابل خدمات مرافق الدولة . فالرشوة هي مدخل للانحراف بالوظيفة العامة و فساد موظفيها تؤدي الى اثرائهم دون سبب مشروع.³

و تعرف الرشوة على أنه الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به⁴.

و يعرفها الفقه على أنها "اتجار الموظف العام بوظيفته ، و الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية ، و ذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن القيام بها أو تأخير اجراءها أو مخالفته لواجباتها مقابل حصوله على مقابل من صاحب المصلحة أو الوسيط، فالموظف العام يطرح وظيفته كسلعة للبيع في الأسواق يحصل من خالها على نفع يعود بالمصلحة الخاصة اليه ، و الذي يؤدي بالضرورة الى الاضرار بالمصلحة العامة .

³ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2004، ص394

⁴ - أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 57. ويعرفها البعض بأنه "اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التقاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه."

يتبين لنا من التعريف المذكور أعلاه أنه يفترض لقيامها مساهمة شخصين الأول : هو الموظف العام أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد مقابل قيامه بعمل ، أما الشخص الثاني : هو صاحب المصلحة الذي يتقدم بالمزىة أو الوعد الى الموظف العام أو من في حكمه ليؤدي له العمل ، أو ليمتنع عنه ، أو يقبل ما يطلبه منه المرتشي و يطلق عليه اسم الراشي لكن قد يكون هناك شخص ثالث يتوسط بين الراشي و المرتشي لإتمام الاتفاق بينهما على الرشوة و يسمى الوسيط و يكون بمثابة رسول أحد الطرفين كما قد يكون رسولا لكل من الراشي و المرتشي.⁵

فلتحديد الطبيعة القانونية للرشوة باعتبارها متعددة الأطراف اختلفت التشريعات اذ ظهر في اتجاهين اتجاه يتبع منهج الازدواج في التجريم ويقوم على التمييز بين جريمة الموظف العام (المرتشي) ، والتي تسمى اصطلاحاً الرشوة السلبية Corruption passive ، والأخرى جريمة صاحب الحاجة (الراشي) والتي اصطلح على تسميتها بالرشوة الإيجابية Corruption active ، واتجاه يتبع منهج وحدة التجريم وفقاً لهذا الاتجاه فإن للرشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو الموظف العام (المرتشي) حين يتاجر بالوظيفة مقابل فائدة معينة ، ويدخل بقية أطرافها في الجريمة شركاء.⁶

ففي التشريع الجزائري جريمة الرشوة وبالصيغ في قانون مكافحة الفساد جريمتين وليست جريمة واحدة، جريمة يرتكبها الشخص طالب الخدمة وتسمى الرشوة الإيجابية وجريمة يرتكبها الموظف وتسمى الرشوة السلبية.

وهناك جرائم رشوة تتعلق بالموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، وسنتناول كل جريمة على حدي.

⁵ سعدي حيدر ، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 01-06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد الأول ، جامعة بجاية ، 2010 ، ص51
⁶ محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق، ص400

أولاً: جريمة الرشوة الإيجابية

جاء في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح كيان أو شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته".⁷

وهنا نستخلص ونلاحظ أن الفقرة (01) من المادة 25 تتعلق بالرشوة الإيجابية، والفقرة (02) منها تتعلق بالرشوة السلبية.

وما يمكن الإشارة إليه قبل البدء في تفصيل الجريمة اتفاقية هو الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على جريمة الرشوة في مادتها 15 حيث جاء فيها " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال"⁸

التالية، عندما ترتكب عمدا:

(أ) وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها،

بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر،

لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية؛

⁷ المادة 25 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (ج ر 14 المؤرخة في 03-08-2006)

⁸ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق لـ 19 أبريل سنة 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003

(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.⁹

1- الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية

استنادا لنص المادة 25 المذكورة أعلاه لا سيما الفقرة الثانية منها يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة عن طريق قيام شخص بوعده موظف بمزية غير مستحقة أو عرض عليه أو منحها إياه.

أ- السلوك المجرم في جريمة الرشوة الإيجابية

يتمثل هذا السلوك المجرم في جريمة الرشوة الإيجابية فيما يلي:

- الوعد بمزية :

هو الايجاب الصادر من الشخص والذي يقضي بأنه سيتمنح للموظف العمومي مزية غير مستحقة في المستقبل، فالوعد ايجاب مرتبط بالمستقبل، يشترط أن يكون جديا غير مستحيل ممكن التحقق، و يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، كأن يعد الشخص موظفا ما بإعطائه مبلغ من المال بعد سنوات فهنا الوعد غير ممكن التحقق.

- عرض مزية:

قد يكون عرض المزية بصفة صريحة أو ضمنية. يشترط فيها الجدية و ألا تكون مستحيلة فهو المساومة المباشرة حيث يعتمد الشخص الكشف عن مقابل الخدمة المطلوبة مباشرة

⁹ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق لـ 19 أبريل سنة 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003

كأن يقول للموظف اعطيك هذه السيارة مقابل كذا وكذا، وقد يتحقق العرض بصفة غير مباشرة¹⁰.

و ما يمكن الإشارة اليه هو أنه لا يهم إن كان الراشي ينوي القيام بما عرضه أو عدم القيام به، حيث لا عبّرة بالبائع الذي دفعه إلى عرض الرشوة الا اذا كان غرضه الايقاع بالموظف مثلاً.

- منح مزية:

وهو ادخال المزية في الذمة المالية للموظف و ذلك بتمكينه منها ، و ما يمكن الإشارة اليه أن المنح قد يكون ماديا ويسمى المنح الفعلي، وقد يكون غير مادي ويسمى المنح الحكمي كتحرير شيك مثلاً، و هو الصورة العادية لجريمة الرشوة حيث يتم تسليم الشيء أو الهبة من الراشي الى المرتشي فوراً.¹¹

¹² ويثار الاشكال حول الشخص الذي لا يجد سبيلا لقضاء حاجته إل بتقديم الرشوة فهل هو مرتكبا لجريمة الرشوة ؟

في سابقة قضت المحكمة العليا في احدي قراراتها أنه يعد راشيا الشخص الذي يعرض الهدية أو يعطيها للموظف ليحمله على أداء عمل في إطار وظيفته أو خدمته، ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة قوة ليس في استطاعته مقاومتها..¹³ ونحن لا نميل الى ما قضت به المحكمة العليا لأن هذا الظرف لا يعد قوة قاهرة ولو أمنا بذلك يفتح باب الفرار للكثير من المجرمين من العقاب .

¹⁰ - أنظر محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، ألوارق للنشر والتوزيع، الأردن، 9000 ، ص 192. (في حالة تم عرض المزية على أحد أقارب الموظف كالزوجة مثلا أو أحد الأولاد لا بد من علم الموظف بها ، لأن الهدف من عرضها هو دفع الموظف للإخلال بواجباته

¹¹ بن دعاس سهام ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2019، ص 65

¹³ - . المجلة القضائية، العدد الأول، 1974، ص 271.

ب- محل السلوك المجرم في جريمة الرشوة " المزية "

قد تكون المزية مادية مثل الأموال و قد تكون ذات طبيعة معنوية مثل الحصول على ترقية، أو عبارة عن منقول أو عقار .

و قد تكون صريحة أو ضمنية ، مشروعة أو غير مشروعة ، وقد تكون مالا او خدمة لها قيمة اقتصادية، والمزية هي محل الوعد أو العرض أو المنح وتعرف على أنها المنفعة أو المقابل أو الفائدة التي يحصل عليها المرشحي أو الشخص، أيا كان اسمها أو نوعها.

حيث لا بد أن تكون المزية ممكنة التحقق لكي تكون عنصرا مكونا لجريمة الرشوة لأنه لا يعتد بها اذا كانت غير ممكنة التحقق، و حتى يتحقق عنصر الاغراء يجب أن تكون المزية قيمة، حيث يجب أن يكون هناك نوعا من التوازن ما بين الخدمة المطلوب القيام بها والمزية المقدمة¹⁴ .

لا تقوم جريمة الرشوة الا اذا كانت المزية المعروضة غير مستحقة للموظف ، و ليس له الحق في تلقيها، حيث تنتفي جريمة الرشوة اذا كان المبلغ المدفوع من طرف الشخص يتوجب قانونا دفعه، ولا يعدّ ذلك منحا ولا عرضا ولا وعدا.

ج- الشخص الذي يتلقى المزية:

الأصل أن تقدم المزية للموظف نفسه، ويمكن أن تمنح المزية لشخص آخر أو كيان آخر (شخص معنوي مثلا)، وقد يكون الاتفاق بين الراشي والمرشحي أن تمنح لشخص يكون وسيطا بينهم ويُعدّ بذلك شريكا في جريمة الرشوة، وقد يكون هذا الشخص مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة ، حيث اتفق الفقه على أن الوسيط أو المستفيد في هذه الجريمة على أنه الشخص الذي يتوسط بين الراشي و المرشحي و يمكن اعتباره فاعلا

¹⁴ -DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires, partie spéciale, infraction, 3ème édition, Presses universitaires de France, Paris, 1998, p 86è

ثالثا :لأنه القائم بالاتفاق فعمله هو الوساطة بين الراشي و المرتشي أو بطلب منها دون أن يتجاوز عمله عرض الرشوة أو القبول .

د - الغرض من الرشوة:

يتمثل سبب الرشوة في قيام الموظف العام بأحد المظاهر السلوكية التالية:

- أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن عمل يدخل في أعمال الوظيفة ،
الاخلال بأحد واجباته الوظيفية و يكون محلها المنفعة العامة أو الوعد بها:

-أداء عمل : وهو الفعل الإيجابي الذي يقوم به الموظف خدمة للراشي كالشخص الذي يقدم مالا للموظف من أجل تقديم ملفات أو معلومات، وقد يكون العمل سلبيا مثل المحضر القضائي الذي يمتنع عن تبليغ حكم بسبب المزية التي قدّمها له الراشي، ة تقوم الجريمة و لو كان العمل المطلوب مشروعا أو متطابقا من كافة الوجوه مع القوانين و اللوائح و التعليمات .¹⁵

- أن يكون القيام بالعمل أو الامتناع عنه من واجبات الموظف: يتحقق الامتناع عن العمل أو التأخير في القيام به باحجام الموظف عن إتيان عمل يوجب القانون عليه أدائه أو يمنحه سلطة تقديرية تخول له القيام بذا العمل أو الامتناع عنه نظير الرشوة.¹⁶

و ما يمكن التنويه اليه أن قضية أداء العمل أو الامتناع عنه أثارت جدلا واسعا حول الواجبات التي تدخل في صلاحيات الموظف، والأخرى التي لا تدخل في اطار اختصاصه الوظيفي، ويقصد به في القانون الإداري " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا"¹⁷ سواء كان هذا

¹⁵ سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2004، ص440

¹⁶ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق ذكر ، ص442

¹⁷ - أنظر عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999 ، ص 68 وما بعدها.

القانون تشريع أو تنظيم أو العرف هو الذي يحدد الاختصاص الوظيفي والذي قسمه الفقه إلى أربعة أقسام: اختصاص موضوعي، شخصي، زمني، ومكاني.

ففي حالة عدم تحديد الاختصاص، اذا لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الموظف المختص هو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجباته.

ضيق المشرع الجزائري كثيرا من مدلول الاختصاص في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على خلاف قانون العقوبات¹⁸، فيجب أن يكون العمل المطلوب من الموظف في اطار اختصاصه، وقد أضاف الفقه مسألة الأعمال التي تسهلها الوظيفة ومن أمثلة ذلك: إبداء رأي استشاري في أمر معين يمهد السبيل للقرار الذي سوف يصدره رئيس المجلس أو الجهة القضائية¹⁹.

حيث يثار التساؤل: هل تقوم جريمة الرشوة اذا كان الموظف مختصا بجزء من الخدمة المطلوبة لم يقم بها كاملة؟

يجزم أغلبية الفقهاء أن الجريمة تقوم في هذه الحالة على إعتبار أنه من الصعب ان تجد موظفا حائزا على كل الاختصاصات فقط يحوز بعضها ويختص موظف آخر ببقية الاختصاص.

وعلى هذا الأساس لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون العمل كله في اطار أعمال وواجبات الموظف العمومي الوظيفية، أو أن يكون هو المختص الوحيد بالقيام به في جميع مراحلها، فيكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه وهو ما عبر عنه المشرع صراحة بعبارته " .. أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

¹⁸ - حيث أن المشرع الجزائري تراجع عما كان موقفه السابق في المادة 126 من ق.ع. قبل الغائها، والتي كانت لا تشترط أن يكون العمل المطلوب يدخل بصورة كاملة في اختصاصات المرتشي، بل يكفي أن يكون من شأن وظيفته أن تسهل له أداء العمل أو الامتناع المطلوب. ويعارض البعض الموقف الجديد للمشرع الجزائري لأنه يخرج الكثير من السلوكات التي يمتنعها المرتشي لقاء مقابل، لأنها ببساطة غير داخلية في نطاق واجباته الوظيفية، كما أنه من الناحية العملية يصعب التمييز بين الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة وبين الأعمال التي من شأن الوظيفة تسهيلها. عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 151.

¹⁹ - عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 151.

لا يمكن تصور توافر جريمة الرشوة الإيجابية اذا انتفت صفة الموظف العمومي وقت حصول الرشوة، وعليه اذا انتفت هذه الصفة عنه لأي سبب من الأسباب وقام الشخص بمنحه مزية مقابل القيام بالعمل الذي كان يختص به في وقت سابق فهذا لا تتوافر جريمة الرشوة الإيجابية

ر - لحظة الارتشاء:

ويشترط لقيام جريمة الرشوة أن يكون طلب أو عرض أو منح المزية قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع أدائه ، لا تقوم الجريمة في حقه الا اذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل أو الامتناع عنه الذي أداه المرتشي لإرضاء الراشي أما اذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا بمعنى بعد أداء العمل أو الامتناع عن أدائه فلا محل للرشوة في هذه الحالة ، وعليه فإذا قام الجاني بمنح هدية للموظف بعد القيام بعمله فهذه ليست رشوة وتعتبر بمثابة مكافأة لاحقة.

2- الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية

جريمة الرشوة جريمة عمدية العمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي (العلم والإرادة)، حيث يكون الجاني عالما بالوقائع المادية للجريمة، و يجب أن يعلم الراشي أنه يعرض أو يعد أو يمنح رشوة للموظف و أن الشخص الذي يمنحه المزية موظفا عاما، ومختصا بالعمل المطلوب منه، فإذا منح الشخص مبلغا من المال إلى موظف معتقدا بأنه لا يحمل هذه الصفة لا يُعد مرتكبا لجريمة الرشوة الإيجابية.

ثانيا - جريمة الرشوة السلبية (الموظف المرتشي)

نصّ المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الإيجابية في فحوى المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد، ويجب أن تتوفر صفة الموظف العمومي في الجاني وهو الركن المفترض.

1- الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية

جاء في الفقرة 02 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "كل موظف طلب أو قبل..."، وعليه فالسلوك المجرّم يتحقق بما يلي:

أ- السلوك المجرّم في جريمة الرشوة الإيجابية

- طلب الموظف لمزية

يمكن أن تقع الرشوة من جانب الموظف لمجرد طلبه منفعة مقابل عمله الوظيفي و لو لم يستجيب له صاحب المصلحة ، فالموظف في هذه الفرض هو صاحب المبادرة في مشروع الرشوة الاجرامي²⁰، و يكون بالتعبير أو التصريح و قد يكون مباشر أو غير مباشر، يصدر عن الموظف يلد بأنه يريد مقابلا لأداء خدمته، وقد يكون الطلب بالإشارة و قد يكون كتابيا بأي لغة المهم أن يصدر من الموظف يدل على أنه يطلب الرشوة ويشترط في الطلب أن لا يكون مستحيلا، وأن يكون متناسبا مع الخدمة المراد تأديتها، وقضية التناسب ليست بشرط في كل الحالات، ففي الكثير من الحالات لا تقوم الجريمة و ذلك اذا كانت المزية غير المستحقة المطلوبة لا تتناسب مع الخدمة التي يقدمها الموظف العمومي أو تكون تافهة.

كما أنه لا يشترط أن يطلب الموظف ثمنا محددا لعمله اذ يكفي لقيام الجريمة أن يطلب مقابلا لعمله كأن يترك مسألة تحديد ثمن العمل لصاحب المصلحة²¹.

- **قبول الموظف للمزية:** عندما يقدم صاحب الحاجة أو الراشي وعد أو منح، عرض مزية غير مستحقة على الموظف للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يكون من واجب الموظف رفضها فاذا قبلها يعد مرتكبا لجريمة الرشوة السلبية.

²⁰ محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص434
²¹ - أنظر في هذا المعني عبد العلي حاحا، المرجع السابق، ص 151.

والقبول قد يكون صراحة وقد يكون ضمناً بتعبير يدل على أن الموظف قبل العرض، وقد يكون القبول كتابياً أو حتى بالإشارة، ثم يجب أن يكون القبول جدياً وليس هزلياً وأن يكون حقيقياً فإذا كان ذلك بهدف إيقاع الراشي وضبطه متلبساً لا تقوم جريمة الرشوة في حقه، أما إذا سكت الموظف عن العرض المقدم له فهناك من يري بأنه لا تقوم الجريمة حتى يظهر قبول الموظف²²، وهناك من يري أن قيام الجريمة في حقه أكبر من عدم قيامها خاصة إذا بادر الموظف بالقيام بعمله، لأن القانون الجنائي يشترط أن يبادر الموظف بالرفض في حالة ما إذا عرض عليه رشوة.

ب- المزية

وتأخذ المزية نفس الأحكام التي ذكرناها في جريمة الرشوة الايجابية .

ج- عدم استحقاق المزية

يجب أن تكون المزية غير مستحقة وأن لا تكون من حق الموظف تلقياً، أما عن الشخص الذي يتلقى المزية فقد يكون الموظف نفسه وقد يكون أي شخص آخر أو كيانه آخر، ولا يهم طبيعة هذا الشخص فحتى لو تم التبرع بالمزية لجمعية خيرية أو مسجد سوف تضل الجريمة قائمة.

د- الغرض من الرشوة

ويكون الغرض من الرشوة إما أداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجبات الموظف، فإذا كان العمل خارج عن اختصاص الموظف فلا تعدّ رشوة سلبية، كما رأينا ذلك في جريمة الرشوة الايجابية.

²² - أنظر في هذا المعنى محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 88 الى 90.

ر - لحظة الارتشاء

لا تقوم جريمة الرشوة الا اذا كان الطلب أو القبول قبل أداء العمل أو الامتناع عنه، وفي حالة ما إذا حصل ذلك بعد أداء العمل فلا تقوم جريمة الرشوة.

2- الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية

لقيام جريمة الرشوة يجب أن يتوفر لدى الموظف القصد الجنائي الذي يتمثل في العلم والإرادة، و يتطلب ذلك علم الجاني بأنه موظف عمومي وأنه يطلب مزية غير مستحقة²³، ويستوجب كذلك علمه بأنه مختص بهذا العمل و هو مريدا لهذا الفعل، و ما يجب التنويه اليه أن الجريمة لا تقوم اذا كان القبول تحت التهديد و الاكراه .

يمكن الإشارة الى أن هناك من الفقه من يتطلب لقيام الجريمة توفر قصد حنائي خاص و المتمثل في نية الاتجار بالوظيفة علاوة على القصد الجنائي العام فهو لا يكفي بمجرد قيام القصد الجنائي العام، وعلى هذا الاساس و حسب هذا الرأي لا جريمة اذا كانت نية الموظف أثناء تلقيه للمزية تتجه الى قيامه بعمل لا يتعلق بالمتاجرة بوظيفته حسب ، الا أن عنصر النية من الصعب اثباته فالقانون يعامل بالظاهر والظاهر هو أن الموظف قبل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته مقابل مزية غير²⁴ .

المحور الثاني

جريمة اختلاس الممتلكات أو الإضرار بها

على جريمة الاختلاس من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع الا على الموظف العام ، و تتحقق هذه الجريمة في ركنها المادي بسلوك يتمثل في فعل الاختلاس²⁵، فاذا كان فعل

²³ - فإذا كان يعتقد أنه قد عزل من وظيفته أو أن استقالته قد قبلت وقام بطلب مزية فإن القصد الجنائي لا يكون متوفرا في حقه.
²⁴ - أنظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان ، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص ص 76- 77.

²⁵ أنظر محمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 489

اختلاس المال العام يتميز عن جريمة السرقة ، فانه على خلاف ذلك يتطابق مع فعل الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة ، و يقصد بالاختلاس افتراض حياة الفاعل السابقة على الشيء أو المال المختلس و هو إضافة الجاني مال الغير الى ملكه و هو عمل مادي مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك و منه هو تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له.²⁶

كما أن الاختلاس يتحقق بنقل الشيء أو نزع من حيازة المجني عليه و إدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه و بغير راضاه.²⁷

وجهت عدة انتقادات للمشرع الجزائري بخصوص تسمية هذه الجريمة عندما كان منصوبا عليه في قانون العقوبات بموجب المادة 119 نتيجة لتسمية بجريمة الاختلاس فهذا الاخير ما هو إلا سلوك من الافعال المكونة لهذه الجريمة، و على الرغم من ذلك إلا أنه أبقى على نفس التسمية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و هذا لا يؤثر كثيرا لأن المشرع قد سمي هذه الجريمة بالفعل الاكثر وقوعا وخطورة.

جرم المشرع الاختلاس بموجب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد المعدلة سنة 2011 و التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل موظف عمومي يبدد أو يتلف عمدا أو يختلس أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو لسببها".²⁸

²⁶ محمد زكي أبو عامر المرجع نفسه ، ص492،493

²⁷ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ط 15، ج1، دار هومة للنشر، الجزائر ، 2013، ص 292

²⁸ المادة 29 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر

وقد نصت اتفاقية الامم المتحدة على جريمة الاختلاس في المادة 17 فجاء فيها:

" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر.²⁹

أولاً- الركن المفترض في جريمة اختلاس المال العام أو الاضرار به

يشترط لقيام جريمة الاختلاس توفر الركن المفترض و الذي يتمثل في صفة الجاني و هو أن يكون موظفا عاما المنصوص عليه في قانون الوقاية من افساد و مكافحته لا سيما في نص المادة الثانية منه ، كما يشترط في هذا الموظف أن يكون مؤتمنا على المال الذي اختلسه بموجب وظيفته أو بسببها، أي أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها ثم قام بفعل الاختلاس³⁰، وعليه فإن الحالات التي يحوز فيها الموظف على المال خارج إطار وظيفته يمكن إرجاعها إلى جرائم خيانة أمانة إن كان المال خاصا أو جريمة سرقة حسب وقائع الجريمة.

المهم هنا أن يكون المال تحت وصايته لا تهم الطريقة أو الوسيلة التي أخذ بها الموظف المال إنما المهم أنه تحت وصايته، والأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، ومن ذلك المال الذي يتسلمه المحاسب العمومي أو أمين الصندوق لحساب هيئة عمومية أو المال الذي يتسلمه كاتب الضبط عن المتقاضين كمصاريف رفع الدعوى أو الممتلكات التي يتسلمها رئيس حاضرة السيارات العمومية.

وقد لا يكون التسليم بسبب الوظيفة، فالمال هنا لا يدخل في اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها تمكنه من استلام هذا المال ككاتب قاضي التحقيق الذي يتسلم

²⁹ المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة السالفة الذكر

³⁰ - والعبرة في تحديد صفة الجاني كموظف عام مختص يرتبط بوقت ارتكاب فعل الاختلاس أو التبديد أو الإلتاف أو الاحتجاز.

اموالا أو ممتلكات قدّمت لقاضي التحقيق كدليل أو ضابط الشرطة القضائية الذي يسلم له بعض الأدلة ذات القيمة المالية.

يمكن القول أنه لا تقوم جريمة الاختلاس إذا كانت حيازة الموظف للمال³¹ لا صلة له بالوظيفة أي إذا لم يُعهد له بالمال بحكم وظيفته أو بسببها³².

ثانيا: الركن المادي لجريمة اختلاس المال العام أو الاضرار به

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في جميع الأفعال المؤدية إلى الاختلاس³³ أو التصرف في المال العام بطريقة غير شرعية، ويتكون السلوك المجرم من ثلاثة أفعال وهي:

1- اختلاس المال العام

ويقصد بالاختلاس تحويل الموظف المؤمن على المال حيازة هذا المال إليه على سبيل التملك، كأمين الصندوق الذي يقبض أموالا في مصلحة الضرائب ثم يقوم بالاستحواذ عليها وتملكها، أو موظف البريد المختص بدفع مقابل الشيكات الذي يقوم بالاستحواذ على الاموال المخصصة لذلك³⁴.

وما يمكن الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري لم يحدد مبلغا معيناً لوقوع جريمة الاختلاس³⁵.

³¹ - تجدر الإشارة ان حيازة الموظف للمال هو حيازة ناقصة أي انه ليس من حقه التصرف فيه، أم إذا تم تسليم المال للموظف على سبيل الحيازة الكاملة فله طبعاً الحق في التصرف بشكل عادي كأن يأخذ الموظف راتبه بطريقة عادية.

³² - أنظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 92.

³³ - يريد المشرع من خلال تجريم اختلاس المال العام حماية الأموال العامة المخصصة لسير المرافق العامة من الاختلاس والتبديد وكذا ضمان عدم الإخلال بواجبات الوظيفة والمتمثلة في الأمانة والثقة والنزاهة

³⁴ - ويعد "إختلاساً سحب المدير أو المستخدم مبلغاً من المال وإيداعه باسمه في أحد البنوك ، أو أن يقوم بنقل الأشياء التي تسلمها إلى مكان آخر ثم ينكر قيامه بذلك حينما يطالب بردها ، أو يدعي أنها مملوكة له، أو يقوم بعرض الأشياء المختلصة للبيع مدعياً أنها مملوكة له"، أنظر حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، 2016/2017، ص 152.

³⁵ - أنظر في هذا المعنى بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2013/2012، ص 106، أنظر أيضاً نائل عبد الرحمن صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، عمان 1996، ص 31.

وعليه الاختلاس هو أن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه ويتحقق ذلك بأن يظهر على هذا المال بمظهر المالك وأن يتجه إلى اعتباره مملوكا له، ولا يهم بعدها كيف يتصرف فيه أو يستعمله³⁶.

كما لا يشترط أن يترتب على الاختلاس ضرر، حيث تعد جريمة الاختلاس قائمة حتى ولم يترتب عليها ضياع المال كأن يقوم المؤتمن بردّ الشيء المختلس بعد أن تصرف فيه تصرف الملاك³⁷.

يقصد المشرع من مصطلح الاختلاس انتزاع الحيازة و ليس مجرد تحويلها و لا يقصد الموظف بتحويل الحيازة فقط وإنما ينسحب المعنى حتى في حالة كان الموظف حائزا للمال محل الاختلاس وقام بالاستحواذ عليه.

2- اتلاف المال العام

الاتلاف سلوك لم يكن منصوصا عليه في المادة 119 من قانون العقوبات قبل الغائها بالمادة الحالية 29 السالف الذكر، تدارك المشرع النقص حتى يطوق المجرمون بالنص القانوني الذي يعاقب على اتلاف المال العام اعمالا و تكريسا لمبدأ الشرعية الجزائية والسعي الى عدم افلات مرتكبو هذا لسلوك من العقاب، و رغم أهمية و خطورة هذا السلوك المجرم في قانون العقوبات وبالرجوع الى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجدها لم تشير اليها.

يكون الاتلاف بعدة طرق كالحرق و التمزيق ، التفكيك الى غير ذلك اذن يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه أو القضاء عليه .

³⁶ - فالاختلاس عمل مركب بين سلوك مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك وسلوك معنوي ويتمثل في نية داخلية هي نية التملك. أنظر في هذا المعنى هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة العربية الاسكندرية، 2010، ص 98.

³⁷ - أنظر حماس عمر، المرجع السابق، ص 152.

و ما يمكن أن يثير تساؤلنا هو:- هل يشترط أن يكون الاتلاف كلي أم يكون جزئي لتقوم الجريمة ؟ يمكن القول أن الجريمة تقوم اذا أدى الاتلاف الجزئي الى احداث ضرر بالكل.

و بالرجوع الى نص المادة 158 من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد نص على جريمة الاتلاف بصفة خاصة حيث تتعلق هذه الجريمة بإتلاف الأوراق والسجلات والعقود والسندات المحفوظة أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية، وهذه الجريمة تُعدّ جناية³⁸. و التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من خمس الى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو مسلمة الى أمين عمومي بهذه الصفة .

و اذا وقع الاتلاف أو التشويه أو التبيد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون من عشر سنوات الى عشرين سنة ."³⁹

3- تبديد المال العام

يعرف التبديد على أنه التفريق أو التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفنائه⁴⁰، وهو بعبارة أخرى تبذير المال العام.

و يقصد بالتبديد كذلك تصرف المالك مما يوحي ، و كأن الموظف يملك الشيء أو يحوزه حيازة كاملة تجيز له أن يقوم بكل أشكال التصرف في هذا المال الموضوع تحت يده و هو بذلك يقوم بتغيير الحيازة الناقصة الى حيازة تامة.⁴¹

³⁸ - أنظر احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 26.

³⁹ المادة 159 من قانون العقوبات الجزائي

⁴⁰ - انظر عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 174.

⁴¹ جيلالي بغدادي ، الاجتهاد في المواد الجزائية ، ج 1، ط1، المؤسسة الوطنية للنشر و الاتصال و الاشهار ، روية ، الجزائر ، طب ت،

يتحقق التبديد عندما يقوم الموظف العام بإخراج المال المؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه تصرف المالك كان يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة مثل: كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات فيتصرف فيها بالبيع أو الهبة، كما يحمل التبديد معنى آخر وهو الاسراف والتبذير كما ذكرنا سابقا كالمدير الذي يأمر بصرف مبالغ مالية كبيرة من أجل تظاهرة صغيرة أو المدير الذي يمنح قروض لمشاريع مع العلم بجديتها.

و مع أن أغلبية الفقه لا يجد مجرد استعمال الشيء يعد تبديدا ، غير أنه من الجائر أن يكون استعمال الشيء مكونا لهذه الجريمة ، لكنه يُعد كذلك إذا أنقص من قيمة الشيء أو جوهره، فالتبديد يقتضي استهلاك الشيء أو المال، بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه .

4- احتجاز المال العام بدون وجه حق

تتحقق هذه الجريمة باستحواذ الموظف على المال العام بدون وجه حق، كأمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ بالإيرادات اليومية التي يتلقاها دون وضعها في المكان المخصص لها ويُعد احتجازا بغير وجه حق كأن يضعها في حسابه الخاص دون حساب المؤسسة ولا يشترط أن يترتب على ذلك ضرر فعلي فمجرد احتجاز المال في الحساب الخاص فهذا يعتبر اختلاسا، اذن يمكن القول أن الاحتجاز هو اختلاس دون نية التملك.

ان هدف المشرع الجزائري من تجريم احتجاز المال العام بدون وجه حق هو الحيلولة دون تعطيل المصلحة والغاية التي من أجلها سلم المال العام للموظف، غير أن هذا الاحتجاز قد يكون له مبرر ودواعي، ولذلك يشترط المشرع في المادة 29 السالفة الذكر أعلاه أن يكون الاحتجاز بدون وجه حق، أي غير المشروع وليس مبرر أنه ليس له سند قانوني، أما إذا كان احتجاز الموظف للمال مبررا قانونا وله سبب مشروع فلا تقوم جريمة الاختلاس في هذه الصورة .

5- استعمال المال العام على نحو غير شرعي

يطلق على هذا السلوك التعسف في استعمال الممتلكات ويظهر ذلك في استعمال الجاني المال لأغراضه الخاصة أو لفائدة غيره، كرئيس البلدية الذي يستعمل شاحنات البلدية في بناء عقار خاص له، والقانون يمنع استعمال المال على نحو غير شرعي حتى ولو كان استعماله له مبرر مثل بناء مسجد أو غيره .

وبالرجوع الى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجد أنها لم تشر إلى تجريم فعل الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات، غير أنهما دفع بالمشروع الى تجريم فعل الاستعمال غير المشروع هو عدم شمولية جريمة الاختلاس في الاحاطة بكل صور الجريمة ، وبتجريم هذا السلوك يكون المشروع قد حمى أنواع من الممتلكات العمومية فالمركبات الإدارية والأشياء الآلية كأجهزة الإعلام الآلي والطابعات التي أعدت للاستعمال المتكرر، يتمثل الاعتداء عليها غالباً في مجرد الانتفاع بها لغرض شخصي⁴².

ثانياً - محل جريمة اختلاس المال العام او الاضرار به:

محل جريمة الاختلاس هي كل ما عهد به للموظف وبالرجوع إلى نص المادة 25 نجد أن هذه الجريمة تتعلق بالممتلكات والاموال والاوراق المالية والأشياء الأخرى ذات القيمة وسنحاول التطرق الى هذه القيم فيما يلي:

1 - الممتلكات

حسب نص الفقرة "و" من المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تعرف الممتلكات على أنها: "الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية و غير مادية، منقولة أو

⁴² - وبهذا يكو المشروع قد أغلق الطريق أمام نفاذ التصرفات التي تنطوي على مجرد الاستعمال أو الانتفاع بالممتلكات دون اختلاسها أو تبديدها أو إتلافها أو احتجازها بدون وجه حق من دائرة التجريم،

غير منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة ، و مستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها .⁴³

تشمل الممتلكات العقارات و كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كالسيارات والأثاث والمعادن والعقارات والأراضي الفلاحية...الخ.

2- الأموال:

يقصد بها النقود ورقية كانت أو معدنية وقد تكون هذه الأموال ملكا للدولة أو ملكا للأشخاص مثل الأموال المودعة في البنوك ويجب أن تكون ذات قيمة وغير منتهية الصلاحية.⁴⁴

3- الأوراق المالية:

يقصد بالأوراق المالية بها القيم المنقولة مثل الأسهم والسندات والأوراق التجارية: مثل السفتجة، الشيك و غيرها.

وتعرف القيم المنقولة على أنها سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها.⁴⁵

4- الأشياء الأخرى ذات قيمة:

بوجود عبارة الأشياء الأخرى ذات قيمة يتسع محل الجريمة هنا ليشمل أي شيء آخر له قيمة اقتصادية، كالصور الفنية وأي شيء مناقض لمبدأ الشرعية المنصوص عليه لأن السلطة التقديرية في القانون الجنائي ضئيلة وضيقة جدا، وعلى هذا الأساس فإنه إذا تجرد

⁴³ الفقرة "و" من المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر

⁴⁴ - أنظر في هذا المعنى أحسن بوسقسة، المرجع السابق، ص 28.

⁴⁵ - أنظر المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري.

الشيء إذا تجرد تماما من كل قيمة، فان صفة المال تزول عنه، ولا يصح أن يكون محلا للاختلاس، ولهذا تقضي المحكمة العليا في العديد من قراراتها بضرورة تحديد محل جريمة الاختلاس، ومن ذلك ما جاء في قرارها المؤرخ في 21 أكتوبر 2005:

" بأنه يتعين على محكمة الجنايات جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة⁴⁶.

ثالثا - الركن المعنوي لجريمة الاختلاس:

لقيام جريمة الاختلاس يتطلب توافر القصد الجنائي العام العلم و الإرادة لأنها من الجرائم العمدية، إذ أنه يكون الجاني عالما أنه يحمل صفة الموظف المؤتمن، وأن المال الذي يختلسه أو يبدده مالا ليس ملكا له، ثم يجب أن تتجه إراداته إلى القيام بذلك العمل دون إكراه، فإذا تحقق ذلك قام الركن المعنوي في حقه⁴⁷.

والملاحظ أن المشرع ذكر مصطلح عمدا بعد سلوك التبديد ولم يذكره في السلوكات الأخرى، حيث جاءت المادة 29 المعدلة سنة 2011 "كل موظف.... يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...".

هذا ما يبين أن المشرع قد تنبه الى أن التبديد يكون بغير قصد في كثير من الأحيان وربما ناتج سوء التقدير أو ظروف قاهرة، ولذلك أضاف كلمة عمدا حتى ينبه النيابة العامة الى ضرورة التأكد من وجود القصد لدى الجاني.

⁴⁶ - أنظر عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 176.

⁴⁷ - أنظر في هذا المعنى بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 120.

حيث أنه يشترط توافر القصد الجنائي العام بالنسبة للاختلاس فإنه يشترط بالإضافة الى قصد خاص وهو نية تملك المال المختلس، أما بقية السلوكات فيكفي فيها توافر القصد الجنائي العام فقط العلم والارادة.

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع استعمل كذلك عبارة "بدون وجه حق" وكذا عبارة أن "على نحو غير شرعي"، وكأنه يريد من خلالها تبرير بعض أفعال الموظفين، ويريد من النيابة العامة أن تتأكد من أن الاحتجاز كان بدون مبرر وأن استعمال الأموال كان بغير وجه حق⁴⁸.

المحور الثالث

جرائم الفساد في القطاع الخاص

يساهم القطاع الخاص في دفع عجلة التنمية، و هذا ما جعل منه شريك اقتصادي للدولة ، و نظرا للمكانة التي أصبح يحتلها في الحياة الاقتصادية أراد المشرع ابعاده عن جرائم الفساد و حمايته منها، مما أدى به الى تجريم بعض الأفعال التي تقع في هذا القطاع ضمن نصوص قانون الوقاية من الفساد و حمايته ،يهدف من خلال هذا التجريم إبعاد هذا القطاع عن جرائم الفساد و تطويق المجرمين من الإفلات من العقاب.

أولا- جريمة الرشوة في القطاع الخاص

جاء في المادة 40 من قانون مكافحة الفساد "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:⁴⁹

- كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة على أي شخص يُدير كيانا تابعا للقطاع أو يعمل لديه بأي صفة كانت سواء لصالح الشخص

⁴⁸ - أنظر في هذا المعنى احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 31.

⁴⁹ المادة 40 من القانون 01-06 السالف الذكر

نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.

- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة كانت يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته".⁵⁰

وقد جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 21 ما يلي :

" تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

- وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يتمتع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته؛

- التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته".⁵¹

ما يمكن توضيحه أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا تختلف عن جريمة الرشوة في القطاع العام، في ما عدى صفة الجاني بالإضافة إلى ذلك الاختلاف في العقوبة.

⁵⁰ المادة 40 من القانون 01-06 السالف الذكر

⁵¹ المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر

وتأخذ الرشوة في القطاع الخاص صورتين:

1- الرشوة السلبية في القطاع الخاص

نصت عليها المادة 04 من القانون 06-01 السالف الذكر المتضمن مكافحة جرائم الفساد.

أ- صفة الجاني (الركن المفترض)

تؤكد الفقرة 02 من المادة 40 أن يكون الشخص يعمل في القطاع الخاص مدير له أو عاملا لديه بأي صفة كانت.

وقد عرفت المادة 02 الفقرة هـ الكيان بقولها : "مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين"، وعلى هذا الاساس فإن الكيان هو أي مؤسسة أو شركة مهما كان غرضها سواء تجاريا أو مدينيا يهدف إلى الربح أو إلى تحقيق خدمة مثل: الشركة التجارية، الشركة المدنية، الجمعية، التعاونية، حزب، نقابة، اتحادية، كنفدرالية، تعاضدية...، فالمهم أن يكون كيانا قائما بذاته.

ونقصد بكلمة مدير أي المسؤول عن إدارة هذا الكيان، ويقصد بعبارة "يعمل لديه بأي صفة سواء كان هذا العامل بأجر أو دون أجر، بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة".⁵²

وعليه فإن هذه الجريمة لا تطبق ولا تقوم إلا على من يعمل لدى كيان خاص ومن هنا نستنتي من يعمل لحسابه الخاص مثل: الطبيب، التاجر، فهؤلاء لا تنطبق عليهم هذه الجريمة إلا إذا كانوا في كيان خاص مثل: مجمع طبي، مجمع هندسيين، شركة حمامة...⁵³.

⁵² راجع المادة 2 لا سيما الفقرة "هـ" منها من القانون 06-01 السالف الذكر
⁵³ - أنظر عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة ورقلة، 2012/2011، ص 21.

ومن خلال ما سبق يتضح بأنّ المشرع لم يحصر جريمة الرشوة في القطاع الخاص في مجال نشاطات الكيان الخاص الاقتصادية والمالية والتجارية، على عكس اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، والتي جاءت في نص المادة 21 منها المجرمة للرشوة في القطاع الخاص على : " تتنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية"،⁵⁴ وإنّما ترك المجال مفتوحا ومن هنا فإنّ التجريم يشمل كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما غرضه : شركة تجارية، أو مدنية ، أو جمعية أو حزبا ، تعاونية ، نقابة ، اتحادية ومهما كانت مهمة الجاني⁵⁵ .

ب- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص:

الطلب كما ذكرنا سابقا هو تعبير يصدر عن الشخص ، والشخص في هذه الحالة يكون مدير الكيان أو العامل لديه، والذي يفهم منه أنه يريد مقابلا لآداء مهامه ، وقد يكون بالكلام بالتصريح مباشرة أو غير مباشر بعبارات تدل على أنه يطلب مزية غير مستحقة، وقد يكون الطلب كتابيا بأي لغة كانت، وقد يكون بالإشارة، المهم أن يصدر من المدير أو العامل فعل يدل على أنه يطلب الرشوة ويشترط في الطلب أن لا يكون مستحيلا، فإذا كان كذلك فإنه من باب الهزل أو التعجيز، وأن يكون متناسبا مع المهمة المراد تأديتها، وقضية التناسب ليست بشرط في كل الحالات، إلا أنه إذا طلب ذلك الشخص مزية تافهة لا قيمة لها مقابل عمل كبير فإنه في كثير من الأحيان لا تقوم جريمة الرشوة.

و ما يمكن الإشارة اليه أنه لا يشترط أن يكون الطلب محدد الثمن اذ يكفي لقيام الجريمة أن يطلب مقابلا لعمله كأن يترك مسألة تحديد ثمن العمل لصاحب المصلحة.

⁵⁴ راجع المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة السالفة الذكر
⁵⁵ - أنظر حماس عمر، المرجع السابق، ص 122.

أما السلوك المجرم الثاني فهو القبول إذا يتوجب على مدير الكيان الخاص أن يرفض عندما يقدم صاحب الحاجة بوعده أو منح عرض مزية عليه، أما إذا قبل ذلك فهو يعد مرتكبا لجريمة الرشوة السلبية.

وقد يكون القبول صراحة وقد يكون ضمنيا بتعبير يدل على أن المدير عالما بالرشوة قبل العرض، وقد يكون القبول بالإشارة أو حتى كتابيا، و يجب أن يكون القبول جديا وليس هزليا وأن يكون حقيقيا، حيث لا تقوم جريمة الرشوة في حق مقدمها إذا كان ذلك بهدف إيقاع الراشي وضبطه متلبسا، و السكوت كما ذكرنا لا يعد قبولا.

ولبيان مفهوم الطلب و القبول يمكن الرجوع الى الركن المادي الطي تم شرحه في محور الرشوة السلبية في القطاع العام و اللذان يكونان الركن المادي للجريمة.

ج- محل السلوك المجرم "المزية"

يكون محل الطلب أو القبول هو المزية غير المستحقة التي قد تكون ذات طبيعة مادية ومثال ذلك كالهدايا والنقود والملابس والذهب... إلخ

كما قد تكون المزية غير المستحقة ذات طبيعة معنوية، كأن تكون مثلا الحصول على في حالة الحصول على اعفاء من الخدمة الوطنية مقابل ترقية في منصب عمل أو وظيفة الى غير ذلك من الأمثلة المشابهة لها .

وقد تكون المنفعة واضحة و صريحة ، كما قد تكون ضمنية مستترة ومن أمثلة المزية كبيع صاحب المصلحة سيارته الفخمة بثمن بخس لمدير الكيان أو كقيام هذا الاخير ببيع عقار له بعشرة اضعافه لصاحب المصلحة⁵⁶ .

⁵⁶ - أنظر في هذا المعنى حماس عمر، المرجع السابق، ص 128، أنظر أيضا سعدي حيدرة ، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06 / 01 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 " المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2010 ، عدد 01، ص 53.

وتكون المزية محلا لجريمة الرشوة سواء مشروعة أو غير مشروعة، كأن تكون على شكل مواد مخدرة أو أشياء مسروقة، أو شيك بدون رصيد أو حتى موقعة جنسية تعتبر فائدة للمرئشي، والأصل أن تكون للمزية قيمة متناسبة نوعا ما مع أهمية العمل الذي يقوم به المرئشي،.

حيث يرى جانب من الفقه أنه لا تقوم جريمة الرشوة إذا ما قَدّم الراشي مبلغا تافها على سبيل المجاملة، على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط تحديد المنفعة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد، ولم يشترط حدّ معين لقيمة المزية⁵⁷.

د - مقابل المزية

في هذه الجريمة يكون مقابل هو قيام طالبها أو قابلها يحمل صفة من الصفات التالية : مدير الكيان أو الذي يعمل لديه، و يقوم بأحد الأفعال التالية :يقوم بأداء عمل مقابل تلك المزية أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل اخلالا بواجباته مثلا : كأن يقوم المرئشي بكشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل ، وقد قضى في فرنسا بتطبيق هذا الحكم على مستخدم أدلى لمؤسسة منافسة في مقابل مكافأة شهرية بأسماء وعناوين عملاء وصور الرسائل المتبادلة وكمية البضائع المسلمة إليهم.

وما يمكن ملاحظته هو أنه على خلاف الرشوة في القطاع العام ذكر المشرع عبارة إخلاا بواجباته، في حين نجده يذكر في الرشوة في القطاع العام من واجباته، ومن هنا يمكن طرح التساؤل لماذا أداء العمل و الامتناع عن أدائه يجب أن يكون مخالفا لواجبات المرئشي في القطاع الخاص بدلا من واجباته كما هو في القطاع العام؟

للبحث عن تبرير لهذا التساؤل يجب الرجوع الى ما توصل اليه الباحثين في ذلك، حيث يرى جانب من الباحثين أنه من المعروف أن القطاع العام يقدم خدمة بدون مقابل وعندما

⁵⁷ - بينما يرى جانب آخر أنه لا يشترط أن يتحقق التناسب الموضوعي أو المادي بين المزية وبين قيمة العمل المطلوب ، فالرشوة في نظرهم تقع حتي مع ضالة المزية أو تفاها الوعد أو العرض.

يقبض الموظف مزية كمقابل للخدمة التي قام بها فهنا تعد رشوة لأنه تاجر بوظيفته، أما الأصل في القطاع الخاص فهو قيام الموظف ببيع الخدمة إذ لا يقدم خدمات بدون مقابل فمن المنطقي ألا يعاقب العامل اذا طلب مقابلا لخدمته.

حيث يرد فريق آخر من الباحثين على هذا الرأي:

بقولهم أن ما ذهب اليه الفريق الأول أمر غير صحيح فليس كل الكيانات التابعة للقطاع الخاص تهدف الى تحقيق الربح، فهناك مثلاً: الجمعيات والاحزاب والنقابات كلها كيانات لا تهدف الى الربح، بالإضافة الى أن العاملين في القطاع الخاص يتقاضون أجوراً لعملهم وبالتالي لا يحق لهم أن يطلبوا أو يقبلوا مقابلاً آخر لعملهم، ومن هنا فهذا لا يعد مبرراً لأن يغير المشرع في جريمة الرشوة في القطاع الخاص من طبيعة المهام التي تكون مقابلاً للمزية، ويرون أنه كان على المشرع أن يجعل مقابل المزية هو أداء عمل أو الامتناع من واجباته، والحقيقة أننا نساند الرأي الأول فان صح التعبير نقول أن المشرع لا يحاول حماية الوظيفة في القطاع الخاص من الاتجار وانما يحاول تأكيد الحفاظ على السير الحسن للقطاع الخاص⁵⁸.

ر - الركن المعنوي (القصد الجنائي):

يتطلب لقيام جريمة الرشوة في القطاع الخاص توا فر القصد الجنائي العلم والارادة، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه يعمل لدى كيان خاص أو يطلب مزية غير مستحقة أو أن العمل الذي يأتيه أو يمتنع عنه يعد اخلاقاً بواجباته، اذن يمكن القول أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص جريمة من الجرائم العمدية.

⁵⁸ - أنظر حماس عمر، المرجع السابق، ص 129.

2- الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص

نصت على هذه الجريمة نصت عليها الفقرة 01 من المادة 40 من قانون مكافحة الفساد حيث تشترك في أركانها مع جريمة رشوة الموظفين العموميون في صورتها الايجابية.

أ- الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص "بالوعد أو العرض أو المنح"

قد سبق و شرحنا هذه الأفعال من قبل عند تطرقنا لجريمة الرشوة الإيجابية في القطاع العام يمكن الاطلاع عليها أو الرجوع اليها عند الاقتضاء.

حيث يقصد بالعرض: الايجاب الصادر من الشخص والقاضي بأن يمنح في المستقبل مزية غير مستحقة لموظف

ويشترط في الوعد: أن يكون جديا لا هزليا وأن يكون ممكن التحقق غير مستحيل، وهو امر يخضع لسلطة القاضي التقديرية⁵⁹.

أما عرض المزية: فيكون عن طريق المساومة المباشرة حيث يعتمد الشخص الكشف عن مقابل الخدمة المطلوبة مباشرة كأن يقول الشخص لمدير الكيان أعطيك هذا الشيك مقابل كذا وكذا، وقد يتحقق العرض بصفة غير مباشرة، وقد يكون بصفة صريحة أو ضمنية، ويشترط أن يكون العرض جديا وغير مستحيل.

وبالنسبة للمنح فهو تمكين الموظف من المزية أي إدخالها في ذمته المالية، وقد يكون المنح ماديا ويسمى المنح الفعلي، وقد يكون غير مادي ويسمى المنح الحكمي كتحرير شيك.

⁵⁹ - وتجدر الإشارة الى أنه لا يهم إن كان الراشي ينوي تنفيذ ما عرضة أو عدم تنفيذه، كما لا عبرة بالبائع الذي دفعه إلى عرض الرشوة الا اذا كان غرضه الايقاع بالموظف مثلاً.

ب - المستفيد من المزية:

ويشترط أن يكون المستفيد من المزية شخصا يدير كيانا خاصا أو يعمل لديه بأي صفة، وهنا يكمن الاختلاف في الرشوة في القطاع الخاص عن الرشوة الايجابية للموظفين العموميين في القطاع العام.

ج - الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص

يتطلب لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني عالما بأنه يُعد أو يمنح أو يعرض على شخص يدير كيانا خاصا أو يعمل لديه بأي صفة كانت، يَعدُّ بمزِيَّة غير مستحقة ثم يجب أن يكون مُريدا لهذا الفعل غير مكره و هذا ما يؤكد أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية .

ثانيا - جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

لقد نصّت على هذه الجريمة المادة 41 من قانون مكافحة الفساد حيث جاء فيها:
 "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 50 ألف إلى 500 ألف دج:
 - كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمّد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد إليه بحكم مهامه".⁶⁰
 وقد جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تجريم هذا الفعل بنص المادة 22 و التي تنص على ما يلي:

" تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم"⁶¹
 تعدد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاوله نشاط

⁶⁰ المادة 41 من القانون 06-01 السالف الذكر
⁶¹ المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة السالفة الذكر

اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه.⁶²

1- صفة الجاني (الركن المفترض):

تتشرط المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا خاصا أو يعمل فيه بأية صفة كانت.

وعرّفت المادة 02 الفقرة "هـ" أن المقصود بالكيان بقولها: "مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين"⁶³، وقد ذكرنا سابقا أن الكيان قد يكون تجاريا وقد يكون غير ذلك، إلا أن المادة 41 اشترطت أن يتم الاختلاس أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، وبناء على ذلك فإن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص لا تتعلق إلا بالكيانات التي تهدف الي الربح فهي المخولة بمزاوله النشاط الاقتصادي أو التجاري أو المالي، وقد ذكرت المادة 41 أن صفة الجاني قد يكون مديرا أو قد يكون أي شخص يعمل لدى القطاع الخاص.

ب- الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص

باستقراء المادة 41 من القانون 06-01 السالف الذكر نلاحظ أن المشرع حصر هذه الجريمة في سلوك الاختلاس دون باقي الصور التي جرّمها في المادة 29 من نفس القانون المتعلقة بالاختلاس في القطاع العام، ولعله لا يريد التوسع في التجريم نظرا لخصوصية القطاع الخاص فاكتفي بتجريم الاختلاس الذي قد يضر باستقرار التعاملات الاقتصادية.

⁶² المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة السالفة الذكر

⁶³ راجع الفقر "هـ" من المادة 02 من القانون 06-1 السالف الذكر

تتحقق جريمة الاختلاس هنا بتحويل المدير أو الشخص الذي يعمل لدى القطاع الخاص للأموال الموجودة بالكيان إلى حيازته على سبيل التملك، ويتشترط هنا في نية التملك القصد الجنائي الخاص⁶⁴، وتطبيقا لذلك يعد اختلاسا ايداع مدير الكيان أو العامل لديه مبلغا من المال تابعا للكيان الخاص باسمه في أحد البنوك، أو أن يقوم بنقل الممتلكات التي تسلمها إلى حيازته ويدعي أنها مملوكة له.

ج- محل الجريمة:

ويجب أن ينصب الاختلاس على الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخصوصية أو الأشياء الأخرى ذات القيمة⁶⁵، ويكمن الفرق بين جريمة الاختلاس في القطاع العام والاختلاس في القطاع الخاص في أن المشرع ذكر في الاختلاس في القطاع العام أن هذه الأموال عُهدت إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها، أما الاختلاس في القطاع الخاص فقال المشرع: "عُهد إليه بحكم مهامه" ولم يذكر بسببها، وهذا يعني أن الشخص الذي يعمل لدى القطاع الخاص ويختلس أموالا لم يعده بها إليه بسبب وظيفته فإنه لا يُعد اختلاسا، يكمن القول أن المشرع لم يتوسع في هذه الجريمة مراعاة لطبيعة القطاع الخاص.

د- الركن المعنوي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص

لقيام جريمة الاختلاس في القطاع الخاص يتطلب توافر القصد الجنائي العام و ذلك بأن أن يكون الجاني عالما بأنه يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص وأن الأموال التي يحولها إليه قد عهد بها إليه بموجب مهامه، فإذا ما توفر هذا العلم وأقدم على فعله بإرادة حرة قامت الجريمة في حقه اذن هذه الجريمة حتما من الجرائم العمدية.

⁶⁴ - فالاختلاس في القطاع الخاص يتمثل في كل سلوك أو تصرف يقوم به مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه يريد من خلاله إدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة والتي عهد بها إليه بحكم مهامه من حيازة وقتية على سبيل الانتماء إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

⁶⁵ لش ارجع إلى جريمة الاختلاس في القطاع العام.

المحور السابع

جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

تعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية من الجرائم المستحدثة التي تهدد كيان الدولة، حيث ساهمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بشكل كبير في تجريم هذه الجريمة، ذلك أن الرشوة قد ترتبط بالعقود والصفقات والتجارة الدولية الأمر الذي ينعكس سلباً على اقتصاد الدولة.

وقد جرم المشرع هذه الجريمة بموجب المادة 28 من قانون مكافحة الفساد والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس المؤقت من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج ألف إلى 1.000.000 دج:

1- كل من وعد موظفاً عمومياً أجنبياً أو موظفاً في منظمة عمومية دولية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان لصالح الموظف نفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بآداء عمل أو الامتناع عن ذلك العمل من واجباته وذلك لغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

2- كل موظف عمومي أو أجنبي أو في منظمة دولية عمومية، يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بآداء عمل أو الامتناع عن آداء عمل من واجباته.⁶⁶

يقابل المادة 28 المذكورة أعلاه نص المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث جاء كما يلي:

⁶⁶ المادة 28 من القانون 06-01 السالف الذكر

1- "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام، عمداً، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

2- تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.⁶⁷

بعد استقراء نص المادة 28 من القانون 06-01 المذكورة أعلاه يتبين لنا أن هذه الجريمة ليست واحدة بل تتكون من جريمتين وهما: جريمة الرشوة الإيجابية للأجانب وجريمة الرشوة السلبية للأجانب و هذا ما سوف نتطرق اليه.

أولاً : جريمة الرشوة السلبية للأجانب

1 - صفة الجاني الركن المفترض

لا يمكن القول أننا أمام جريمة الرشوة السلبية للموظفين الأجانب هذه الا اذا كان الجاني يحمل صفة موظف عمومي أجنبي، أو موظف في منظمة دولية عمومية، وقد عرف قانون

⁶⁷ المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته

مكافحة الفساد الموظف العمومي الأجنبي في نص المادة 02 منه لا سيما الفقرة "ج" منها على أنه:

" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح دولة أجنبية بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

-أما موظف منظمة دولية عمومية قد عرف أيضا بأنه:

" كل مستخدم دولي أو شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها لكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".⁶⁸

ويقصد بالمنظمات الدولية العمومية، جميع المنظمات التابعة للأمم المتحدة، كالمنظمة العالمية للعمل والمنظمة العالمية للصحة والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، كما يقصد بها أيضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية⁶⁹.

2- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية للأجانب

تتفق المادة 28 ف 02 من القانون 06-01 مع نص المادة 25 ف 02 في السلوك المجرم المتمثل في الطلب، القبول لمزية غير مستحقة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، و على اعتبار أن واجبات الموظف العمومي تختلف عن واجبات الموظف العمومي الأجنبي تختلف الجريمتين من حيث الغرض.

⁶⁸ الفقرتين "جر،د" من المادة 02 من القانون 06-01 السالف الذكر

⁶⁹ - أنظر حماس عمر، المرجع السابق، ص 110.

والطلب هو التعبير عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي الأجنبي والذي يريد من خلاله الحصول على مزية غير مستحقة مقابل أداء عمل أو امتناع عن عمل..الخ، حيث تقع الجريمة بمجرد الطلب دون انتظار قبول صاحب المصلحة، بل حتى ولو تم رفض الطلب من جانب هذا الأخير⁷⁰.

وقد كما تطرقنا الى شرح سلوك الطلب على أنه قد يكون بالكلام أي التصريح مباشرة أو بالتصريح غير المباشر بعبارات تدل على أنه يطلب مزية غير مستحقة، وقد يكون الطلب كتابيا بأي لغة كانت، وقد يكون بالإشارة، المهم أن يصدر من الموظف العمومي الأجنبي فعل يدل على أنه يطلب الرشوة ويشترط في الطلب أن لا يكون مستحيلا، فإذا كان كذلك فإنه من باب الهزل أو التعجيز، وأن يكون متناسبا مع الخدمة المراد تأديتها، وقضية التناسب ليست بشرط في كل الحالات، إلا أنه إذا طلب الموظف العمومي مزية تافهة لا قيمة لها مقابل عمل كبير فإنه في كثير من الأحيان لا تقوم جريمة الرشوة.

وقد يكون السلوك المجرم على شكل قبول ويقصد بالقبول التعبير الصادر من الموظف الأجنبي بحيث يدل على قبوله للعرض المقدم اليه، والقبول قد يكون صراحة وقد يكون ضمنيا بتعبير يدل على أن الموظف قبل العرض، وكما ذكرنا سابقا فإن القبول قد يكون كتابيا أو حتي بالإشارة، ثم يجب أن يكون القبول جديا وليس هزليا وأن يكون حقيقيا فإذا كان ذلك بهدف إيقاع الراشي وضبطه متلبسا لا تقوم جريمة الرشوة في حقّه، ولأن القانون الجنائي لا يعاقب على النوايا فلا يعد سكوت الموظف قبولا.

3- مقابل المزية

يقصد بمقابل المزية في هذه الجريمة بقيام الموظف الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية بطلب مزية غير المستحقة أو قبولها للقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته،

⁷⁰ - ويرى البعض في حالة ما إذا تم تحضير الطلب كتابيا أو تسجيلا لا غتنام فرصة تقديمه ، فهو يعد في هذه الحالة عمل تحضيرى، وبالتالي لا تقوم الجريمة لاحتمال العدول عن تقديم الطلب.

4- الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية للأجانب

لقيام جريمة الرشوة السلبية للأجانب يجب توافر القصد الجنائي العام العلم والإرادة فهي جريمة عمدية ، يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية، وأن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة الأداء، وأن أداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل الذي يقوم به من واجباته، فاذا أحجم على ذلك بإرادته قامت الجريمة في حقه و استوجب توقيع الجزاء المناسب لها قانونا بعد المتابعة القضائية .

ثانيا : جريمة الرشوة الايجابية للأجانب

نظم المشرع الجزائري جريمة الرشوة الإيجابية للموظفين الأجبيين أو الموظفين العموميين في منظمة دولية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لا سيما في الفقرة الأولى من المادة 28 منه ،و بعد استقراء المادة 28 لاسيما الفقرة الأولى منها نستشف أن جريمة الرشوة الإيجابية للموظفين الأجبيين و الموظفين العموميين لدى المنظمات الدولية تتشابه مع جريمة الرشوة الايجابية في القطاع العام في سلوكها .

1 - الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية للموظفين الأجانب و موظفين المنظمات الدولية

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بارتكاب أحد السلوكات المجرمة التالية:

الوعد ،أو العرض، أو المنح، تتفق هذه الجريمة في سلوكاتها المجرمة مع جريمة الرشوة المنصوص عليها في نص المادة 25 من نفس القانون لا سيما الفقرة 01 منها المتعلقة بالرشوة العمومية كما ذكرنا سابقا ، حيث تختلفان في بعض النقاط لعل أهمها أن الفقرة 01 من المادة 28 تشترط أن يكون الوعد أو العرض أو المنح من أجل أن يقوم الموظف العمومي الأجنبي بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي الصلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

وتجدر بنا الإشارة الى ما أضافه المشرع الجزائري و هي عبارة " لكي " ليبين أن محل الرشوة في هذه الجريمة عادة ما يتعلّق بالصفقات الدولية أو الامتيازات التي تمنح في إطار التصدير والاستيراد في إطار التجارة الدولية، ولقد ذكر مصطلح "بغيرها" محاولة منه لتجريم الصور الأخرى للرشوة.

2- مقابل المزية

يكون مقابل المزية في هذه الجريمة هو قيام طالب المزية أو قابلهما هو القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات الموظف، لكن يجب أن يرتبط هذا العمل بالحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز فإذا كان غير ذلك لا يدخل في هذه الجريمة. حيث يمكن القول أن المشرع قد قيد هذه الجريمة في مجال الصفقات الدولية أو الامتيازات خاصة المتعلقة بالاستيراد والتصدير وغيرها من الامتيازات، و قد المشرع أن هذه الصفقات أو الامتيازات قد تكون لها صلة بالتجارة الدولية⁷¹.

3- الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية للموظفين الأجانب و موظفين المنظمات الدولية

تقوم جريمة رشوة الموظفين الأجانب جريمة بإتيان الجاني أحد السلوكات التالية: الوعد ، العرض أو المنح ،وبأن يكون الجاني عالما أنه موظفا أجنبيا أو موظفا لمنظمة دولية، وأن المزية التي يقدمها غير مستحقة الاداء وأنه يريد الحصول على صفقة أو المحافظة عليها أو على امتياز، فإذا أقدم على ذلك مريدا دون أي اكراه قامت الجريمة في حقه اذن هذه الجريمة عمدية تقوم لتوافر القصد الجنائي العلم والارادة.

⁷¹ - أنظر حماس عمر، المرجع السابق، ص 105.

المحور الرابع

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تمثل الرشوة في مجال الصفقات العمومية انحرافا من الموظف العمومي المكلف بأجراء و إتمام تراتيب الصفقة العمومية ابراما و تنفيذًا و رقابة ، عن أدائه لوظيفته و الهدف المنشود من شغلها ، و هو المصلحة العامة لتحقيق مصالح شخصية بحتة، والاثراء بدون سبب مشروع على حساب أشخاص يحتاجون الى الخدمات العامة التي عهد اليه بتقديمها اليهم دون التزام بأداء مقابل ومن هنا تبرز خطورة هذه الجريمة و تأثيرها السلبي على الوظيفة العامة و المصلحة العمومية ككل⁷² ، و عليه لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة هكذا جاء في المادة 21 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ولأن نظام الصفقات يعد وسيلة فعالة في توزيع المشاريع وإنجاز العمليات المالية وترشيد النفقات العمومية، فقد أحاطها المشرع بالعديد من النصوص العقابية كجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ونظرا لأهمية الصفقة العمومية في المحافظة على المال العام فقد حاول المشرع إبعادها عن جرائم الفساد، وتعتبر الصفقات العمومية بؤرة الفساد في الدولة كونها تتعلق بإنفاق المال العام، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لم تنص على هذه الجريمة.

أولا: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية :

⁷² بن دعاس سهام، مرجع سابق ، ص55

جرم المشرع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في نص عليها المادة 27 من قانون م الوقاية من الفساد و التي تنص على ما يلي كما :

" يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".⁷³

تجدر بنا الإشارة الى أن الرشوة في الصفقات العمومية هي جريمة واحدة و ليست ثنائية ومنه يتبادر لدينا السؤال التالي : كيف يعاقب الراشي في هذه الجريمة؟

في الحقيقة لا يثار الاشكال عندما يصدر السلوك المجرم من الراشي ويقبل الموظف العمومي الراشي سوف يعاقب بالمادة 25 من ذات القانون، م الاشكال الذي يثار هو اذا لم يقبل الموظف العمومي الرشوة هل تقوم جريمة الراشي؟..، حتى لا نترك مجالا للشك و التأويل ندعو المشرع الى تجريم الرشوة الايجابية في الصفقات العمومية بإضافة فقرة ثانية في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- الركن المفترض في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

تفترض في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في مرتكبها صفة خاصة ، فقد افترضت المادة 27 من القانون 06-01 السالف الذكر أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا وفق ما سبق تعريفه في ذات القانون فهو امر ضروري لا تقع الجريمة الا

⁷³ المادة 27 من القانون 06-01 السالف الذكر

بتوافره.⁷⁴ ويثار التساؤل حول ما إذا كان يشترط أن يكون الموظف له علاقة بمجال الصفقات، أم أن أي موظف يمكن أن يرتكب هذه الجريمة، خاصة وأن الموظف لم يشترط أن يكون العمل المؤدي من قبل الموظف داخلاً في واجباته، وقد اختلف الباحثون حول ذلك منهم من يرى المشرع يقصد فقط الموظفين الذين لهم السلطة في إبرام الصفقة أو تحضير أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق إذ لا يعقل أن يعاقب موظف قبض منفعة من أجل تحضير صفقة وهو غير مختص بتحضيرها، بينما يرى الجانب الآخر أن النص جاء عاماً وبالتالي يشمل كل موظف، ونحن ندعو المشرع للنص على اختصاص الموظف للتدخل من أجل إزالة الغموض في فهم النص القانوني و المساعدة في تطبيقه كذلك أن عنصر الاختصاص مكمل لعنصر صفة المرتشي كونه موظفاً عمومياً.⁷⁵

2- الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

ان الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتحقق بارتكاب الجاني أحد السلوكات التالية: هي يقبض أو محاولة القبض لمنفعة أو أجرة.

أ- القبض الموظف لمنفعة أو أجرة

و يقصد بالقبض حصول المرتشي (الموظف العام) على المنفعة مع الحياة الفعلية، فالقبض يقضي التسليم، وهكذا فإن القبض يعتبر محقق حين يحصل الموظف على منفعة كأن يأخذ المال أو يتم ترقيته أو يعين أحد أقاربه في منصب ما.

وقد يكون القبض معنوياً، كأن يكون على شكل منفعة، وهكذا فإن القبض يعتبر متحققاً حين يحصل الموظف العام المرتشي على المنفعة كما لو تم ترقيته إلى رتبة أعلى أو تم تعيين أحد أقاربه في منصب معين، ولا يهم أن يقبض الموظف المنفعة بنفسه أو تحصل

⁷⁴ بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص 56

⁷⁵ بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص 59

على منفعة لنفسه أو تسلم لغيره بصفة غير مباشرة، كأن يرسل مبلغا من المال الى بريد معين .

ب- محاولة القبض لمنفعة أو اجرة

وتعني محاولة الشروع أي هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بإعطاء المنفعة للموظف وقبول هذا الأخير بالعرض، وإذا لم يتحقق الاتفاق بين الراشي والمرتشي بسبب ظرف خارجي أي خارج عن إرادتهم فالجريمة قائمة رغم أن الموظف لم يقبض المنفعة ويستوي أن تكون المنفعة لصالح الموظف أو لصالح شخص آخر⁷⁶.

3- محل النشاط الإجرامي

يتمثل النشاط الاجرامي في المشكل و المؤدي لوقوع الجريمة في مجال الصفقات العمومية في قبض الموظف العمومي المعني بعملية اجراء تراتيب الصفقات العمومية ، سواء ابراما أو تنفيذاً أو رقابة ذكر المشرع مصطلح الأجرة أو المنفعة ويقصد بالمنفعة الحصول على مصلحة معينة، أما الأجرة فهي المقابل المادي، وعلى خلاف المنفعة يمكن أن يكون المقابل معنوي.⁷⁷

والملاحظ كذلك، أن المشرع نسي عبارة "غير مستحقة" والتي ذكرها في جرائم الرشوة السابقة، الأمر الذي يؤدي إلى جلب الموظفين العموميين الذين يقبضون أجرة مستحقة إلى دائرة المجرمين لذلك ندعو المشرع إلى تدارك هذه النقطة.

⁷⁶ - ويستوي أن يتم الاتفاق على أن يتم تسليم الاجرة للموظف نفسه أو لحساب شخص آخر يعينه هو سواء كان طبعياً أو معنوياً، كما يستوي أيضاً أن يتم محاولة تسليم الأجرة أو المنفعة بصورة مباشرة من طرف الراشي نفسه أو بصورة غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة ، أنظر حلاحا عيد العالي، المرجع السابق، ص 161.

⁷⁷ بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص62 و أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص132

4- الغرض من الرشوة في الصفقات العمومية

أ- تحضير وإجراء مفاوضات إبرام وتنفيذ صفقة

ذكر المشرع عبارة "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات و يقصد بها إبرام أو تنفيذ الصفقة من الراشي و هو صاحب المنفعة والذي يسعى بكل السبل إلى اقناع المرتشي و هو الموظف العمومي أثناء تحضير الصفقة بضرورة إعداد دفتر الشروط على مقاييسه أو محاولة اقتناعه بإرساء الصفقة عليه"⁷⁸ حتى ما إذا بلغت مرحلة الإبرام.

وقد جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁷⁹، أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار 6.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة.

وعليه يقصد باتفاقية العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر سواء كان طبيعى معنوي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، وذلك عندما لا يبلغ المبلغ المخصص لها مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

أما في حالة ما بلغت قيمة العقد 6.000.000 دج بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات و 12.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، ففي هذا الحالة تكون الإدارة ملزمة بإجراء صفقة والتي تتم إما عن طريق المزايدة أو المناقصة أو الاستشارة أو التراضي .

⁷⁸ ويقصد هنا منحه إياه الصفقة مؤقتا.

⁷⁹ - الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر ع 50.

كما قد يحاول الراشي استمالة المرتشي (الموظف) المسؤول عن المتابعة لتنفيذ الرشوة⁸⁰ من أجل اعفائه من بعض الالتزامات والضمانات أو التساهل معه رغم عدم احترامه للمقاييس المطلوبة في الصفقة، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ذكر أن الصفقة تكون باسم الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الإداري أو الصناعي أو الاقتصادي، وعليه فإن الرشوة في الصفقات العمومية في غير هذه المؤسسات لا يدخل في إطار هذه الجريمة، ومثال ذلك: الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي البحثي، لذا ندعوا المشرع لتدارك هذا الأمر.

ب - تحضير وإجراء مفاوضات إبرام وتنفيذ العقد:

يتبين لنا أن الغرض من الرشوة قد يكون تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، أما التحضير أو إجراء مفاوضات قصد تنفيذ عقد ويقصد بالعقد هنا: كل العمليات والعقود التي تبرمها أحد الدولة أو الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، والمتعلقة بصرف النفقات العمومية التي تقل قيمتها عن مبلغ الصفقة، وقانون الصفقات العمومية الجديد رفع من قيمة الصفقة إلى 12.000.000 دج، وأقل من ذلك يسمى عقداً وليس صفقة⁸¹، والمشرع الجزائري عاقب على أي قبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إجراء هذا العقد.⁸²

ج - تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق

⁸⁰ راجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر

⁸¹ - يرجى الرجوع إلى قانون الصفقات الجديد رقم 15-247 السالف الذكر.

⁸² بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص76

ويخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالاعتبارات التعاقدية للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعارا جديدة.

والملاحق وثيقة تعاقدية للصفقة حيث يصعب إخضاعه للرقابة الكاملة التي تتمتع بها الإدارة لأن الملاحق عادة ما تتخذ ستارة وآلية لقبض رشاي بصورة غير مباشرة لصعوبة كشفها مقارنة مع الصفقة، ويُعد الملحق من أكثر أجواء الفساد في الصفقات العمومية وذلك بحكم تحرر المصلحة التعاقدية من الإجراءات والشكليات المعتمدة في الصفقة.

5- الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية ، تقوم عندما يكون الجاني عالما بأركان الجريمة، فيعلم بأنه موظف وبأنه يقبض أجره أو منفعة قصد تحضير وإجراء مفاوضات وقصد تنفيذ وإبرام صفقة أو عقد أو ملحق، ثم يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى قبض تلك العمولة أو الرشوة.

المحور الخامس

جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هاته الجريمة المادة 1/26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم⁸³ التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج

⁸³ - المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع 14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 ، ج ر ع 44.

- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".⁸⁴

من صور المتاجرة بالوظيفة العامة جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، جريمة مزدوجة وليست جريمة واحدة، الجريمة الأولى يطلق عليها جريمة المحاباة والجريمة الثانية جريمة المستفيد من المحاباة.

أولاً: جريمة المحاباة:

و المحاباة هي المحسوبية و الازدراء بتفضيل الأقارب و الأصدقاء و أهل النفوذ في مجالات الصفقات العمومية و غيرها من المجالات الأخرى ،جرم المشرع الجزائري جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في القانون 06-01 السالف الذكر لا سيما في الفقرة 01 منه المذكورة أعلاه ، فلقيام هذه الجريمة ا في مجال الصفقات العمومية لابد من وجود معاملة تكون على شكل عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو التأشير على العقد أو مراجعة العقد.....، نص المشرع الجزائري على هذه المعاملات في فحوى المادة 26 من

⁸⁴ المادة 26 من القانون 06-01 السالف الذكر

القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر مكافحة الفساد وسوف نتطرق لهذه المعاملات بإيجاز.

1- أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

من المسلم به لكل جريمة أركانها التي تقوم عليها حيث تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على لأركان التالية :

أ- الركن المفترض:

و يقصد بالركن المفترض صفة الجاني، فلكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني موظفا حسب تعريف قانون مكافحة الفساد، وما يمكن التساؤل عنه أيضا في هذه الجريمة هل يشترط أن يكون الموظف له علاقة بمجال الصفقات؟ ما توصلنا إليه هو أنه يتوجب على المشرع التدخل من أجل فك هذا الخلاف بالنص على اختصاص الموظف.

ب- وجود عقد

المقصود من عبارة العقد⁸⁵ الواردة في المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد المذكورة أعلاه، هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي دون أو تكون لها امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية.

ج - وجود اتفاقية أو صفقة

⁸⁵ - يعرف العقد بأنه كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما ..، أنظر المادة 54 من القانون المدني.

ذكرنا سابقا أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار 6.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة.

والمقصود بالاتفاقية العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر سواء كان طبيعياً معنوي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، وذلك عندما لا يبلغ المبلغ المخصص لها مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 السالف الذكر.

أما في حالة ما بلغت قيمة العقد 6.000.000 دج بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات و12.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، ففي هذا الحالة تكون الإدارة ملزمة بإجراء صفقة والتي تتم إما عن طريق المزايدة⁸⁶ أو المناقصة⁸⁷ أو الاستشارة⁸⁸ أو التراضي⁸⁹.

وتتم إجراءات الاتفاقية تقريبا بنفس إجراءات إبرام الصفقة إلا ما تعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي، ويتم إبرام الصفقات بدءا بالإعلان عن الصفقة⁹⁰ مروراً بتقديم العروض⁹¹ وصولاً إلى إرساء الصفقة والمصادقة عليها⁹².

⁸⁶ - المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهّد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً.

⁸⁷ - المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض .

⁸⁸ - الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي.

⁸⁹ - التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...

⁹⁰ - بعد إختيار المشروع من طرف الإدارة تقوم هذه الأخيرة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة المراد إبرامها. يهدف اضعاف الشفافية على العمل الإداري، ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية : المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي للمساابقة ، المزايدة.

نشر أن المشرع قد أضاف وسيلة الإعلان الإلكتروني للصفقات ، كما أنه منح المشرع لكل المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية امتياز الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، تسهيلاً منه للإجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة.. أنظر أكثر تفاصيل زوزو زوليخة، جرائم الصفقات وآليات مكافحة في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012، ص 47-48.

⁹¹ - بعد عملية الإعلان، وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه المناقصة وتمكينهم من الوثائق و المعلومات عن المشروع المراد تنفيذه، يتقدم الموردون والمقاولون بعروضهم للجهة المعنية، ويجب أن تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي، كما يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفّل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، أنظر مرسوم الصفقات الجديد.

⁹² - يتم إرساء الصفقة بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرات المتعاقد الذي يتوافر عرضه على الشروط والمواصفات المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية وعليه يتم إرساء الصفقة على صاحب أفضل عرض فنياً ومالياً، ومن ثمة يتم اعتمادها بقرار المصادقة على الإرساء، يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البت والإرساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر...، أنظر أكثر تفاصيل زوزو زوليخة،

أما مفهوم الصفقة كما هو منصوص عليه في قانون مكافحة الفساد فيتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي حيث يدخل ضمنها الصفقات يبرمها موظفوا الهيئات المذكورة بالمادة 02 منه من قانون مكافحة الفساد كما تضم أيضا العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما تشمل أيضا العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية..، ومن ذلك أيضا الصفقات التي يبرمها مسؤولو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط..، حيث يخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتعديلها للقواعد العامة التي تحكم العقود التجارية وللإجراءات المحددة في القواعد الخاصة لهذه المؤسسات⁹³.

د - وجود ملحق

يتحتم في مجال الصفقات العمومية تعديل بعض الالتزامات تطراً بعض الظروف التي يتحتم معها تعديل الالتزامات المتبادلة..، وهذا يتم عن طريق الملحق. يعرف الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويكون الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهرياً⁹⁴.

ر - وجود مراجعة للعقد أو للصفقة

يخضع العقد للمراجعة لأنه يخضع لإرادة الطرفين، الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها..، أما بالنسبة لمراجعة الصفقة فإن إمكانية مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يتم النص عليها في دفتر الشروط من خلال

المرجع السابق، ص 47-48.. أنظر أيضا عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 107-112.

⁹³- أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142.

⁹⁴- أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 133.

أحد بنوده الذي يبين إمكانية المراجعة من عدمها، كما يبين الأسباب التي قد تؤدي إلى مراجعة بنود الصفقة أو مراجعة السعر أو تحيينه.

و- التأشير على العقد أو الصفقة :

تخضع الصفقات للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و بعده، و ذلك يكون بعد أن يؤشر على عقدها بالإمضاء أو المصادقة الذي يتم من طرف المسؤول عن العقد أو الاتفاقية كشرط لاستكمال عنصر الرضاء قبل الشروع في التنفيذ، تمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية عن طريق لجنة فتح الأطراف لدي المصلحة المتعاقدة حيث تهدف هذه الرقابة إلى التثبت من صحة تسجيل العروض، وإعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات وتحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة⁹⁵، حيث تخضع الصفقة الى رقابة أخرى وهي الرقابة الخارجية التي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية، مع التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁹⁶، وبالإضافة الى الرقابة الداخلية والخارجية نجد هناك رقابة تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية الاقتصادية.. و هي الرقابة الوصائية.

2- الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة على أركانها كسائر الجرائم تتحقق، حيث الجريمة في مجال الصفقات العمومية بتوفر ركنيها المادي والمعنوي، وسنحاول التطرق الى هذين الركنين بنوع من التفصيل مع توضيح أهم المراحل التي يمر بها مرتكبوا هذه الجريمة، مع ابراز أهم الإشكاليات القانونية والواقعية التي تثيرها.

⁹⁵ - أنظر المواد 159 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

⁹⁶ - أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر .

أ- منح إمتياز غير مبرر

بالرجوع إلى نص المادة 26-01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و التي تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج . كل موظف عمومي يمنح ، عمدا ، للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ، مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.⁹⁷

يتحقق السلوك الاجرامي عندما يمنح الجاني عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة الصفقة دون مراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..،
فما المقصود بمنح امتياز غير مبرر ؟

المحاباة هي تفضيل الموظف العمومي لشخص أو هيئة على شخص أو هيئة أخرى استنادا إلى المحبة التي تجمعها بهذا الشخص أو الهيئة دون مراعاة للأحكام التشريعية و التنظيمية، حيث يتحقق المنح في هذه الجريمة بقيام الموظف بتمكين هذا شخص أو الهيئة من الامتياز غير المبرر، ومنه لا يكفي مجرد الوعد فالمنح يجب أن يكون فعليا وليس حكما..،

ما يعاب على المشرع الجزائري هو عدم توفيقه في حصر السلوك المجرم في المنح في حين نجد أن جريمة الرشوة مثلا تقع بمجرد الوعد لذلك كان من الأجدر على المشرع أن يضيف مصطلح الوعد إضافة إلى المنح لتدارك النقص و تطويق الجريمة بشكل متكامل والملاحظ أيضا أن المشرع كان يستعمل قبل التعديل مصطلح إعطاء قبل أن يستبدله

⁹⁷ الفقرة 01 من المادة 26 من القانون 06-01 السالف الذكر

بمصطلح منح، ورغم أن المصطلحين يحملان نفس المعني إلا أن المشرع أصاب في هذه النقطة كون مصطلح منح أنسب من الناحية القانونية.

أما الامتياز غير مبرر هو مجموعة المعلومات أو التصرفات أو المواقف التي يقوم بها الموظف لجعل أحد المترشحين في مركز أفضل من منافسيه.. الخ، و قد كان المشرع يستعمل عبارة "امتيازات غير مبررة" بصيغة الجمع قبل أن يستبدلها بعبارة "امتياز غير مبرر"، حيث تعدل له ما يبرر إذ لا يشترط أن يمنح الموظف مجموعة من الامتيازات بل يكفي أن يمكن المترشح من امتياز واحد يجعله في مركز أفضل من بقية المترشحين.

أما معنى اصطلاحه "غير مبررة" هو أن القانون لا يجيز منح هذه الامتياز..، وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع جرم منح الامتياز غير المبررة عند إبرام عقد.. وكان على المشرع استعمال مصطلح "بمناسبة" مكان مصطلح "عند" لأنه مصطلح أشمل، و يمكن حصر الأفعال المجرمة عموما في الصور التالية:

- منح امتياز غير مبرر قبل الشروع في الاستشارة

تحقق المحاباة في هذه الحالة بعدة طرق نذكر منها :

- يقوم الموظف العمومي بالشراء بواسطة الفواتير، عن طريق تجزئة الصفقات العمومية، فن المعلوم أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين ديناراً 12.000.000 دج أو يقل عنه بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، وكل عقد أو طلب يساوي وأربعة ملايين ديناراً 6.000.000 دج بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوباً إبرام صفقة عمومية⁹⁸ .. ، و لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة

⁹⁸ - انظر، المادة 13 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر

بإشهار إجراء الوضع في المنافسة..، كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي⁹⁹. يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية.

- انعدم احترام القواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة، فالموظف العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، يقرر أن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو يقوم بإفشاء سرية بعض المعلومات إلى أحد المترشحين للظفر بالصفقة..، أو يختار مؤسسة ترشحها غير مقبول¹⁰⁰.

- منح إمتياز غير مبرر أثناء فحص العروض

يعتبر سلوكا مجرما قيام الموظف العمومي بالتفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض لتعديل عروضهم بما يتناسب مع العرض المطلوب ، فالقاعدة العامة تقضي بأنه لا يسمح بأي تفاوض مع المترشحين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، كما يتحقق السوق بمراجعة أسعار الصفقة خلافاً للإجراءات المعمول بها قانوناً..، أو عندما لا يتم إحترام المعايير المعلن عنها، أو الأخذ بمعايير لا يقرها القانون¹⁰¹.

- منح إمتياز غير مبرر بعد تخصيص الصفقة

بعد أن يتم تخصيص الصفقة يعتمد الموظف العمومي إلى تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، حيث أن القانون لا يشترط إجراء منافسة بخصوص الصفقات التصحيحية فيعمد الموظف إلى تنظيم اجراءات وهمية في

⁹⁹- أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 137.

¹⁰⁰- ومن ذلك أيضا عدم إحترام القواعد المتعلقة بإيداع العروض في إطار إجراءات الوضع في المنافسة ..، بحيث يجب أن يكون للمترشحين وقت كاف لإعداد عروضهم ثم يجب أن يكونوا على علم بالأجال المحددة لهذا العرض ..أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 140.

¹⁰¹- يجب أن تكون معايير إختيار التعامل مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة بحيث يجب أن تستند عملية الإختيار إلى الضمانات المالية والتقنية، السعر والنوعية وأجال التنفيذ.. إلخ أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 138.

الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت، أما بالنسبة للملحقات فإن منح الامتيازات تكون بصدد المستجدات التي تطرأ على الصفة¹⁰².

ب- المحاباة عن طريق مخالفة أحكام التأشير

لابد من تأشيرة تمنح من طرف المصالح المعنية لتنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية، و ذلك حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، حيث تتحقق المحاباة في حالة تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية.

3- القصد الجنائي في جريمة المحاباة

لابد من توفر القصد الجنائي لدى الموظف العمومي لاكتمال جريمة المحاباة، لا تقوم جريمة المحاباة توفر القصد الجنائي لدى الموظف حيث تعتبر هذه الجريمة عمدية وهو ما أكدته المشرع في تعديل المادة 26 من قانون مكافحة الفساد بموجب القانون 15/11¹⁰³، و في شأن ذلك تنص المادة 26 السالفة على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى 10 سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة..¹⁰⁴ حيث لا يمكن متابعة الموظف العمومي عن جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية إلا بعد التأكد من توفر القصد الجنائي لديه، و ذلك بعد ما أضاف المشرع مصطلح عمدا فالإشكال المثار هنا: هل وفق المشرع الجزائري عندما استوجب توفر القصد الجنائي

¹⁰² - أما باقي العقود والصفقات التي يبرمها الموظف العمومي والتي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتأثيرها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية.. أنظر زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 63.

¹⁰³ - القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 ج ر ع 44.

¹⁰⁴ - وقد كانت على النحو التالي قبل التعديل "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير...".

في هذه الجريمة بعد التعديل ؟ ...تكلم العديد من الفقهاء الجنائيون في هذا الاشكال حيث يرى الكثير منهم أن ذلك سوف يؤدي إلى إفلات العديد من الموظفين استنادا إلى عدم توفر القصد لديهم، ويرى البعض الآخر أن ما عالجته المشرع هو إشكالية تتعلق بصعوبة إثبات تواطؤ الموظف خاصة عندما تكون مراكز المترشحين متقاربة.. .

ومن جهة أخرى نلاحظ أن هذه الجريمة كانت قبل التعديل تتطلب وجود قصد عام وآخر خاص، بحيث تقوم على القصد الجنائي العام و ذلأ عندما يقوم الموظف العمومي بالسلوكات المجرمة و هي: مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عن علم وإرادة تامة، و يتحقق القصد الجنائي الخاص عندما يكون الغرض من النشاط المجرم إفادة الغير بامتيازات غير مبررة¹⁰⁵، تمكنه من التفوق على غيره من المترشحين أو الحصول على امتيازات تجعله في وضعية اقتصادية مناسبة..،

حيث أصبحت هذه الجريمة بعد التعديل تقوم عند يكون الموظف العمومي عالما بأنه يمنح للغير امتيازاً غير مبرر وأنه بذلك يخالف الأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية والأحكام الخاصة في اتفاقيات التي لا تتطلب إبرام صفقة..، وهذا لا قصد يتوجب اثباته من طرف النيابة العامة .

ثانيا: جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة

وهو جرم المشرع الجزائري جريمة الاستفادة من الامتيازات غير مبررة في الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 06-01 السالف الذكر ، حيث نص على العقوبات المقررة لها .

¹⁰⁵ - ومنه تنتفي الجريمة بانعدام الغرض من إرهاب سلوك المحاباة، ولذلك تشدد المحكمة العليا رقابتها على إبرازها في حكم الإدانة، كما يتوجب على القاضي أن يبرز في حكمه الإجراء المخالف للقانون، وربطه بمن رست عليه الصفقة مظهرا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المرشحين..، حيث نقضت العديدة من الأحكام لإنعدام إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية..، أنظر مثلاً ق غ ج 304276 بتاريخ 2000/12/17 غ م..أنظر، زوزو زوليفة، المرجع السابق، ص 66.

1-الركن المادي لجريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة عن طريق قيام أي تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، و الشخص في هذه الحالة يستفيد من الامتيازات التي يمنحها الموظف له للقيام بإبرام عقد أو اتفاقية...، وعليه يمكن القول أن المشرع لم يوفق في الصياغة ، حيث ذكر عملية التعاقد قبل عملية الاستفادة والأصح أن الاستفادة من الامتيازات هي التي توصل الى التعاقد.

وعليه يتوجب تعديل نص المادة 26 لاسيما الفقر 10 منها لتكون على النحو التالي¹⁰⁶:

"..... كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري¹⁰⁷ .

¹⁰⁶ راجع المادة 26 الفقرة 1 منها

¹⁰⁷ بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص24

استعمل المشرع عبارة " يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات.."، وهي عبارة نوعا ما واسعة وتفتح مجال الاختصاص فإذا كانت كلمة سلطة قد تتسحب للموظف صاحب الاختصاص بمجال الصفقات، إلا أن كلمة تأثير تعني أنه يمكن يقطع تحت طائلة هذه الجريمة الموظفين غير المختصين بمجال الصفقات ولكنهم يؤثرون على الموظفين المختصين لمنح امتيازات وهنا يطرح التساؤل هل يقع هؤولاء تحت طائلة العقوبات ؟ علما أن الفقرة الاولى من المادة 26 تتكلم عن الموظف الذي يمنح والذي يمنح هو فقط الموظف الذي له سلطة في مجال الصفقات ولا يتعلق بغيرهم من الاعوان، نحن ندعو المشرع الى تعديل الفقرة الأولى حتى يشمل هؤولاء الأعوان أو تعديل الفقرة الثانية بحذف كلمة تأثير.

و من الملاحظ أن المشرع حصر مجال هذه الجريمة عندما استعمل عبارة "من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"، فالمستفيد يعاقب فقط في حالة استفادة من امتيازات تتعلق بالأسعار بأن يزدوا في قيمة الفواتير أو من أجل السماح باستعمال مواد أو خدمات أقل درجة، أو من أجل منح وقت اضافي لا تمام المشروع مثلا، وعليه فإن الشخص الذي يستفيد من امتيازات لا تتعلق بهذه المجالات معفى من التجريم بينما يعاقب الموظف الذي منح هذه الامتيازات لأن المشرع في الفقرة الاولى لم يحصر مجال الامتيازات، وهو أمر غير منطقي ومن هنا نطالب المشرع بتعديل الفقرة الثانية من المادة 26 من ذات القانون وحذف هذه العبارة.¹⁰⁸

وما يمكن الإشارة اليه أيضا هو أن المشرع ربط الاستفادة من الامتيازات بعملية ابرام صفقة أو عقد أو .. مع هيئات محددة وهي الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو

¹⁰⁸ راجع المادة 26 من القانون 01-06 السالف لذكر

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، غير انه بتعدد هذه الهيئات حيث نسي بعضها الآخر مثل: الهيئات الادارية المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي التعليمي مثل الجامعة.

2-الركن المعنوي لجريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة

يتطلب قيام هذه الجريمة التحقق القصد الجنائي العلم والارادة، فيجب أن يكون الجاني عالما بأنه يحاول الاستفادة من الزيادة في الأسعار التي يطبقونها أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وأن ذلك بمناسبة ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد، ثم يجب أن يكون مريدا لفعله ان جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة جريمة عمدية.

المحور السادس

جريمة استغلال النفوذ

تعتبر جريمة استغلال النفوذ من أخطر جرائم الفساد وأكثرها شيوعا في المجتمع، تكمن خطورتها في جسامتها ذلك بتأثيرها عن السير الحسن للمرافق العامة ، وتعطيل معيار العدالة والمساواة، فالمواطن يجد نفسه دائما في اتصال مع الادارات العمومية لتلبية حاجاته وفي قد يحاول الحصول على منافع ليست من حقه عن طريق الضغط على الادارات بواسطة اصحاب النفوذ، وهو ما يشكل جريمة .¹⁰⁹

¹⁰⁹ خميري رشدي، عمrani مراد، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري، المجلد 06 ، العدد 02، جامعة باجيمختار ، عنابة ، الجزائر، 2021، ص 2

و يقصد بالنفوذ في نظر التشريعات الجنائية و في نظر فقهاء القانون الجنائي بأنه: " اتجار في سلطة حقيقية أو وهمية للجامي المختص بالعمل الوظيفي." أو هي : "استخدام النفوذ أي كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة ، للحصول على منفعة مادية أو معنوية لمصلحة الفاعل أو الغير ."

و يمكن القول أن الفقه الجنائي ، رغم اجتماعه يعرف جريمة استغلال النفوذ بأنها: " استخدام النفوذ للحصول على منافع غير مستحقة."

كان موقف المشرع الجزائري كالاتي : حيث أخذ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 04 يوليو سنة 1989 على اثر وقوع بعض استغلال النفوذ من عضو مجلس الشيوخ ، و آخر بمجلس النواب ، ليوسع دائرة التجريم بمقتضى قانون فيشي، الصادر في 16 مارس 1943 و الأمر الصادر في 08 فبراير 1945 حيث أصبح نطاق الجريمة يشمل كل من يتاجر بنفوذه لدي أي سلطة عامة ، حيث حرمها المشرع في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة بتجريم الأفعال التي يأتياها الجاني فقط ليأتي و يجرمها في نص المادة 32 من القانون 06-01 السالف الذكر.¹¹⁰

و العلة من تجريم فعل استغلال النفوذ والمتاجرة به إلى أن هذه الجريمة هو المساس بالثقة في الوظيفة العامة، و زعزعة ثقة المواطن في الإدارة ، حيث يوحى الجاني بأن الإدارة أو السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وبروح من الموضوعية والمساواة والحياد والنزاهة، وإنما تتصرف طبقا لنفوذه وعلاقته¹¹¹.

جرم المشرع فعل استغلال النفوذ في نص المادة 32 من قانون مكافحة الفسادو التي تنص على ما يلي:

¹¹⁰ خميري رشيد و عمراني مراد، المرجع السابق ، ص7
¹¹¹ - أنظر حاحا عبد العالى، المرجع السابق، ص 191.

" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة¹¹².

يقابلها نص المادة 18 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد حيث جاء فاء فيها :

" تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:

- وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة

¹¹² المادة 32 من القانون 01-06 السالف الذكر

عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر؛¹¹³

(ب) قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة.¹¹⁴

من خلال نص المادة اعلاه يتضح ان جريمة استغلال النفوذ جريمتين وليس جريمة واحدة، جريمة استغلال نفوذ سلبية وجريمة استغلال النفوذ ايجابية.

أولاً: جريمة استغلال النفوذ السلبية

وهي الجريمة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 32 السابقة الذكر وتقوم على الأركان التالية:

1- صفة الجاني الركن المفترض لجريمة استغلال النفوذ السلبية

والملاحظ أن المشرع لا يشترط صفة معينة في الجاني فقد يكون موظفاً عمومياً وقد يكون أي شخص آخر، ولكن يجب أن يكون هذا الشخص متمتعاً بنفوذ ما . والنفوذ هو كل صفة خاصة تمنح الجاني سلطة يمكنه من خلالها أن يضغط على الإدارة وتمكنه من انجاز العمل المطلوب بغض النظر عن مصدره، وقد يكون النفوذ حقيقياً وقد يكون مفترضاً:

- **النفوذ الحقيقي:** ويكون النفوذ هنا فعلياً، وقد يكون مصدره الوظيفة أو الصفة، أو المكانة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو الثقافية أو الرياضية أو العلمية أو حتى

¹¹³ المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر

¹¹⁴ المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر

التاريخية، وقد يكون مصدر النفوذ القرابة أو العائلية كالنفوذ الذي يملكه الأب على ابنه أو أحد الزوجين على الآخر.

فصاحب النفوذ يمكنه أن يباشر نفوذا فعليا على الإدارة، بحيث من شأن ذلك أن يؤثر على هذه السلطات للحصول على منافع غير قانونية.

ومن امثلة النفوذ الفعلي النفوذ الذي تمنحه الوظيفة أو الصفة كضابط الشرطة القضائية الذي يتدخل لحفظ محضر يثبت جريمة أو ضابط شرطة سامي يتدخل لدى مصلحة التجنيد لإعفاء أحد الأشخاص و غيرها من الأمثلة الكثيرة.

- النفوذ المفترض:

- هو النفوذ المفترض أو المزعوم، ففي هذه الحالة لا يتمتع الجاني بنفوذ فعلي وإنما يدعي الجاني بعض الصفات فيوهم بها صاحب المصلحة بأن له نفوذ، ولا يشترط تدعيم النفوذ بمظاهر خارجية، فمجرد الادعاء الشفوي أما إذا زعم هذا الادعاء بمظاهر خارجية يرقى الفعل إلى مرتبة الاحتيال والنصب أو انتحال صفة¹¹⁵، مثل أحد أقارب مسؤول كبير كالمدبر الذي يقبل مزية للتوسط عند مدير.

إذا كان الشخص على وشك كسب صفة معينة كفوز أحد المنتخبين بمقعد في البرلمان مع أن فترة الطعون لا زالت سارية وقد يكون نفوذ مفترض .

3-الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ:

تقوم جريمة استغلال النفوذ كغيرها من الجرائم على أركانها حيث يتكون الركن

المادي لهذه الجريمة من السلوكات التالية فيما يلي:

أ- الطلب أو القبول

¹¹⁵ - و فعله هذا تقوم به جريمتان النصب و استغلال النفوذ، و توقع عليه العقوبة الأشد في هذه الحالة أنظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 192.

تقوم هذه الجريمة عن طريق قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالتماس (طلب) أو قبول من صاحب الحاجة عطية أو وعدا أو هدية أو هبة أو أي منفعة أخرى لقاء قضاء حاجته، وقد يكون الطلب موجه مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير، ويشترط أن تكون هذه الجريمة غير مستحقة أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها، وقد يكون المستفيد من المزية الجاني نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أي شيء آخر بعينه، ويشترط في هذه الجريمة أن يتدّرع الجاني في طلب المزية أو قبولها باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

ويكون مقابل الطلب أو القبول لمزية هو استغلال النفوذ لجلب مصلحة أو منفعة لغرض المزية ويعرف البعض استغلال النفوذ بأنه " السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي".¹¹⁶

ب- الغرض من استغلال النفوذ

ويتمثل الغرض هنا في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية، ويشترط لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره وليس له، وهذا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية ولذلك سمية هذه الجريمة بـ"جريمة الوسيط".

وتقتضي هذه الجريمة أن يكون سعي الجاني (الوسيط) لدى سلطة أو إدارة عمومية، أي سلطة تابعة للدولة، ومن منه لا تقوم الجريمة إذا قدمت مزية لموظف أو صاحب النفوذ لتدخله في إدارة خاصة للحصول على منفعة، وإن كان المشرع قد ذكر مصطلح (إدارة)

¹¹⁶ - ويعرفه البعض الآخر بأنه المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصالح المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداية أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل في حدود وظيفته.

لكنه يقصد الإدارة العمومية، ومنه يستوجب على المشرع إضافة مصطلح (عمومية) ليكتمل المعنى و يطوق الجريمة جيدا و يقيد افلاة الجاني من العقوبات المقررة لهذه الجريمة .

والمقصود بالمنافع التي يحصل عليه من إدارة أو سلطة عمومية كل ما يصدر من سلطة عمومية من أوامر أو قرارات وأحكام ومقررات مثل: (الشخص الذي يتدخل لدى إدارة الجمارك لكي يجري مصالحه مع مرتكب مخالفة مقابل منفعة يطلبها صاحب المصلحة).

لا تقع الجريمة ان كان القرار المطلوب إصداره من الجاني إصداره مشروعاً، كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت ، و يشترط أن تكون المصلحة المطلوبة غير مستحقة ، وهذا الأمر لم يكن منصوص عليه من قبل، حيث أضاف المشرع في قانون مكافحة الفساد لفظ "غير مستحقة" وكان اللفظ المستعمل في السابق "منفعة" وكان الحصول على المنفعة حتى ولو كانت مستحقة تشكل جريمة استغلال النفوذ.

ولكن الأمر لم يكن منطقياً فتدارك المشرع النقص الذي كان موجوداً و أضاف لفظ "غير مستحقة" على أساس أنه يستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطرف الحصول على منافع غير مستحقة باستغلال النفوذ¹¹⁷.

3- الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ السلبي

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية يتطلب لقيامها توفر العلم والإرادة لدى الجاني فيعلم بأنه موظف عمومي أو أنه الشخص صاحب نفوذ وأنه يريد الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية، وأن يحجم على هذه الأفعال بإرادة حرة دون إكراه.

¹¹⁷ - أنظر أكثر تفاصيل محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات ، الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003، ص 19.

ثانيا: جريمة استغلال النفوذ الإيجابي

وقد نص عليها المشرع في الفقرة 01 من المادة 32 من قانون مكافحة الفساد وتقوم على الأركان التالية.

1- الركن المادي جريمة استغلال النفوذ الإيجابي

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالوعد بالمزية أو المنح و العرض بشكل مباشر أو غير مباشر.

أ- الوعد بمزية

وهو الايجاب الصادر من الشخص والقاضي بأن يمنح في المستقبل مزية غير مستحقة لموظف، وعليه فالوعد هو الايجاب المرتبط بالمستقبل ويشترط في الوعد أن يكون جديا لا هزليا وأن يكون ممكن التحقق غير مستحيل، وهو امر يخضع لسلطة القاضي التقديرية¹¹⁸.

ب- عرض مزية

يجب أن يعتمد صاحب المصلحة في الكشف عن مقابل الخدمة المطلوبة من صاحب النفوذ مباشرة ،كأن يقول للموظف اعطيك هذا المبلغ من المال أو هذه السيارة مقابل التوسط عند ادارة كذا، وقد يتحقق العرض بصفة غير مباشرة، وقد يكون بصفة صريحة أو ضمنية، ويشترط أن يكون العرض جديا وغير مستحيل.

¹¹⁸ - أنظر في هذا المعني بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 69.

تجدر الإشارة الى أنه لا يهم إن كان الراشي ينوي تنفيذ ما عرضه أو عدم تنفيذه، كما لا عبرة بالبائع الذي دفعه إلى عرض الرشوة إلا إذا كان غرضه الإيقاع بالموظف مثلاً.

ج- منح مزية

ليتحقق المنح يجب أن يقوم الجاني بإدخال المزية في ذمة الموظف أو صاحب النفوذ، وقد يكون المنح مادياً ويسمى المنح الفعلي، وقد يكون غير مادي ويسمى المنح الحكمي كتحرير شيك.

د- الغرض من استغلال النفوذ

الغرض من استغلال النفوذ حمل الشخص المقصود (صاحب النفوذ) على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض من أجل الحصول من إدارة عمومية أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.

3- الركن المعنوي جريمة استغلال النفوذ الإيجابي

حيث يجب أن يعلم الشخص بأنه يعرض مزية أو يمنحها لموظف أو صاحب نفوذ وأنه يريد الحصول على منفعة غير مستحقة له وأن يكون فعله عن إرادة دون إكراه.

المحور السابع

جريمة اساءة استغلال الوظيفة

نص تعتبر جريمة استغلال الوظيفة من أهم الجرائم المستحدثة في مادة جرائم الفساد تتمثل في قيام الموظف العمومي خلال ممارسة وظائفه بعمل أو الامتناع، بشكل

مخالف للقانون أو التنظيم المعمول به، و ذلك بغرض الحصول على مستقبلا على مزية غير مستحقة¹¹⁹

نص المشرع على هذه الجريمة في نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد حيث جاء فيها:

" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"¹²⁰.

نصت على هذه الجريمة أيضا المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث جاء فيها " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين."¹²¹

أولا: الركن المفترض لجريمة اساءة استغلال الوظيفة

هو صفة الجاني حيث يشترط أن يكون الجاني موظفا عمومي وهو حسب قانون مكافحة الفساد كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

¹¹⁹ مداح حاج علي ، جريمة استغلال النفوذ ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 04 العدد 02، العدد التسلسل 08، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمبيلت ، الجزائر ، 2019، ص 03

¹²⁰ المادة 33 من القانون 01-06 السالف الذكر

¹²¹ المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو ولاية بأجر أو بدون أجر يساهم بها في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما..

ثانيا: الركن المادي لجريمة اساءة استغلال الوظيفة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقيق السلوكات التالية : "أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات (اساءة استغلال الوظيفة)"، حيث تتطلب هذه الجريمة صدور سلوك من الجاني الموظف العمومي والمتمثل في أدائه لعمل ينهي عنه القانون أو مخالف للوائح التنظيمية أو سلوكا سلبيا يتمثل في الامتناع عن أداء عمل يأمر به القانون أو اللوائح التنظيمية.¹²²

ويقصد أيضا بإساءة استغلال الوظيفة، الاضرار بالوظيفة، ويقصد بالوظيفة مجموعة الاختصاصات التي يناط بها المعني والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وفي الحقيقة هذه الجريمة لم يكن منصوص عليها من قبل، إذ كان يعاقب على اساءة استغلال الوظيفة بالعقوبات الإدارية، ولكن لما استفحلت السلوكات و الأفعال المسيئة إلى الوظيفة العامة، بات لابد من تدخل القانون الجنائي من أجل تجريم هذا الأفعال الماسة بنزاهة الوظيفة العامة و زعزعة استقرار ثقة المواطن بالادارة، فجريمة إساءة استغلال الوظيفة هي انحراف وإساءة استعمال الموظف على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر.

¹²² دعاس سهام، مرجع سابق، ص41

ويريد المشرع من خلال هذه الجريمة حماية حسن سير العمل الإداري بحيث يكون الباعث من أداء العمل الإداري هو المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية، كما أن استغلال الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ عام وهو مبدأ المساواة بين الموظفين في الحصول على الخدمات العامة.

وتقوم هذه الجريمة متى حصل الموظف على الفائدة للقيام بعمل من أعمال وظيفته يوجبه عليه القانون القيام بها أو امتنع عن عمل يفرضه القانون عليه الامتناع عليه وعليه لا تقوم الجريمة في الحالة العكسية أي إذا أخذ الفائدة وقام الموظف بعمل لم يوجب القانون عليه القيام به.

وبالرجوع الى نص المادة المذكور أعلاه يمكن استخلاص النشاط الإجرامي وحصره فيما يلي:

1- أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

تقوم جريمة استغلال النفوذ في حق الموظف متى حصل على مزية غير مستحقة للقيام بأعمال في إطار ممارسة وظائفه ويقصد بخرق القوانين والتنظيمات كل عمل ومخالف يقوم به الموظف ينحرف على القيام السليم للوظيفة العامة، الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين: ويتحقق بإحجام الموظف العام عن اتيان عمل يوجبه القانون للقيام به (التعطيل) ويُفسر الامتناع بعدم القيام وحتى بالتأخير أو القيام بعمل لكن خارج الآجال أو القيام بعمل لكنه ناقص كالتماطل في تبليغ الحكم من أجل أن يفوت ميعاد الطعن¹²³.

¹²³ - أنظر أحسن بوسقبة، المرجع السابق، ص 88.

حيث لا يشترط الامتناع عن أداء عمل أو القيام به أن يكون من واجباته بل المشرع وسّع و يصرح بقوله " في إطار ممارسته لوظائفه "أي كل عمل من واجبات أو بمناسبة وظيفته¹²⁴.

2- الغرض من اساءة استغلال الوظيفة:

للتعبير الغرض من استغلال الوظيفة استعمل المشرع مصطلح المنافع غير المستحقة وما لاحظناه أن المشرع أحيانا يستعمل مصطلح "مزية غير مستحقة" وأحيانا مصطلح "منافع غير مستحقة"، غير أن المعنى واحد، وكان من الأجدر على المشرع توحيد المصطلحات والاقتصار على مصطلح "فائدة" لأنها تؤدي المعنى أكثر، كما نجد أن المشرع ذكر عبارة "أية مزية" في جريمة استغلال النفوذ في حين لم يذكرها في جريمة استغلال الوظيفة.

والملاحظة التي استخلصناها أن مسألة إثبات الغرض من الصعب جدا إذ لا يوجد في هذه الجريمة تفاوض أي لا يوجد طلب أو قبول لمزية، وهذا ما يميز جريمة استغلال الوظيفة عن الرشوة، إذ لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني المزية بل تقوم الجريمة بمجرد القيام بعمل أو الامتناع عن عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات من أجل الحصول على منافع غير مستحقة.

3- الركن المعنوي لجريمة اساءة استغلال الوظيفة

¹²⁴ - فالموظف مهما صغرت وظيفته فانه مخول بجزء من الصلاحيات لأداء وظيفته، وهذا الجزء من الصلاحيات يمكن أن يساء استخدامه ، فيوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامه سلطته للإضرار بالآخرين. أنظر محمد الصيرفي، أخلاقيات الموظف العام ، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2007 ، ص74.

تضمنت جريمة استغلال النفوذ مصطلح عمدا "كل موظف عمومي أساء عمدا...". ومصطلح "عمدا" هنا يعني أنه يجب أن يكون الموظف سيء النية وذلك بسبب أن قيام الموظف بعمله أو امتناعه عن عمل خارج القانون قد يكون بحسن نية خاصة وأنه لم يطلب المنفعة حيث يكون من واجب النيابة العامة إثبات سوء النية للموظف ، بالإضافة إلى القصد الجنائي العام حيث أنه يجب أن يعلم أنه موظف وأنه يخرق القوانين ويقدم على ارتكاب الفعل المجرم لذلك الفعل دون إكراه.¹²⁵

المحور الثامن

جريمة تلقي الهدايا

- جاء في المادة 38 من قانون مكافحة الفساد بأنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:
- كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.
 - يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة¹²⁶.

النبي صل الله عليه وسلم أوصى بالهدية فقال: "تهادوا تحابوا"، والهدية مندوبة شرعا وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة لكن نهى موظفيه عن قبوله الهدية، فعن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني أسد يُقال له: ابن اللُثبيّة لجمع صدقات "بني سليم" فلما جاء الرجل إلى

¹²⁵ مداح حاج علي ، جريمة إساءة استغلال الوظيفة ، المرجع السابق ، ص 14

¹²⁶ لمادة 38 من القانون 01-06 السالف الذكر

القبيلة أعطوه زكاتهم وأعطوا له هدية تخصّه، فلما رجع إلى النبي صل الله عليه وسلم قال " هذا لكم وهذا لي، فقام الرسول صلى الله عليه وسلم وخطب في الناس وقال: "أما بعد فإنني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولّاني الله عليه، فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية لي، أفلا أجلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه الهدية، والله لا يأت أحد منكم شيء بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة".

وتعرف الهدية بأنها تمليك في الحياة بغير عوض وتأخذ معنى العطية والصدقة، وتقوم هذه الجريمة عندما يقوم شخص بإعطاء هدية إلى موظف عمومي وذلك نظرا لوجود معاملة قائمة لدى الموظف لصالح الشخص ويريد ذلك الشخص التأثير على الموظف بتلك الهدية.

أولاً: الركن المفترض لجريمة تلقي الهدايا

الركن المفترض هو صفة الجاني حيث تشترط المادة السابقة الذكر أن تتوفر هذه الصفة في الجاني و هي أن يكون متلقي الهدية موظفا عموميا، وهو حسب قانون مكافحة الفساد كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو ولاية بأجر أو بدون أجر يساهم بها في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما..¹²⁷

¹²⁷ يمكن الرجوع الى تعريف الموظف العمومي في القانون 06-01 السالف الذكر

تنقسم هذه الجريمة الى قسمين جريمة مقدم الهدية و جريمة متلقي الهدية الموظف العمومي و هذا اعتمادا الى ما نص عليه المشرع الجزائري في فحوى المادة المذكورة سابقا.

2- الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا

تقوم هذه الجريمة بارتكاب الجاني السلوكات الآتية:

أ - تلقي أو قبول الهدايا

بالرجوع إلى نص المادة نجد أن المشرع يستعمل مصطلح "كل موظف عمومي يقبل من شخص هديته"، أما عنوان هذه الجريمة فهي **تلقي** الهدايا فماذا كان يقصد المشرع ومتى تقوم هذه الجريمة هل بمجرد القبول أم يشترط التلقي؟. ظهرت آراء فقهية في شأن هذا نتطرق اليه كما يلي : حيث يرى جانب من الفقه أن نية المشرع تتصرف إلى التلقي، ويعني أنه يحب أن يضع الموظف يده على الهدية أي يحوزها ويتلقاها وما قبل ذلك لا يعد جريمة تلقي الهدايا.

والفصل بين الرأيين يكون بالنظر إلى الحكمة من تجريم تلقي الهدايا والحكمة هي عدم تأثر الموظف بهذه الهدية وأن يترك الأمور تمشي حسب القانون وحسب المجرى العاجي لها.

فالموظف الذي يتلقى الهدية لا شك أنه سوف يتأثر بها وهو ما ينعكس على سير الاجراءات أو المعاملة التي لها علاقة بمقدم الهدية، **فهل يُعد هذا القبول مؤثرا على سير الإجراء أو المعاملة؟.**

إن نية المشرع تنصب حول موضوع مكافحة الفساد بشتى أنواعه و تطوير الجريمة بقوانين و آليات لمحاربتها ،حتى لا يفلت أي فاسد من العقاب، فإن الراجح هو أن جريمة تلقي الهدايا تقوم بمجرد قبول الموظف لأن نص المادة كان صريحا والقبول ما هو إلا مرحلة أولية للتلقي، ومن هنا ندعوا المشرع إلى تعديل عنوان الجريمة لأن كلمة قبول تستغرق كلمة التلقي، كما أن المشرع لم يعنون الجريمة بالقبول لأنه أراد أن يقول أن الجريمة لا يوجد بها اتفاق¹²⁸.

ب- عدم استحقاق الهدية

يقصد بعدم استحقاق الهدية أنه ليس من حق الموظف تلقي تلك الهدية وبهذا لا تعتبر المكافأة المقدمة من طرف رئيس الموظف هدية حتى وإن كان هناك إجراء تحت الموظف إذا كانت هذه المكافأة مقابل الخدمات التي قام بها الموظف، كما لا تعتبر كذلك قيام شخص بمنح هدية لموظف بمناسبة ميلاده أو زواجه أو بمناسبة قيامه بحادث من قبيل الهدية.¹²⁹

ج- الغرض من الهدية

يجب أن يكون الغرض من تقديم الهدية هو التأثير على الموظف وتوجيه الإجراءات الإدارية نحو مراد الشخص مقدّم الهدية ولكي يتحقق ذلك هناك شرطان:

- أن يكون من شأن الهدية التأثير في سير الإجراء أو المعاملة:

و قد يكون التأثير سلبيا وقد يكون إيجابيا على السير الحسن والعادي للإجراءات أو المعاملات، والجدير بالذكر أنه من الصعب إثبات أن للهدية التأثير على هذه الإجراءات

¹²⁸ - والقبول قد يكون صراحة وقد يكون ضمنا باعتبار يدل على أن الموظف قبل العرض، وقد يكون القبول كتابيا أو حتي بالإشارة، ثم يجب أن يكون القبول جديا وليس هزليا وأن يكون حقيقيا.

أنظر أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة بسكرة، العدد الخامس، ص 99.

¹²⁹ علي خيضر ،مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 26، العدد8، 2018، ص495

والمشرع لم يحدد قيمة الهدية أو شروطها وربما يبقى ذلك للسلطة التقديرية للقاضي أن ينظر فيها إلى قيمة الهدية وحجم الإجراء الموضوع تحت يد الموظف، لكن هل تأثر الموظف بالهدية شرطا لقيام جريمة تلقي الهدايا ؟

هنا لم يشترط المشرع الجزائري أن يتأثر الموظف بالهدية وإنما قال "من شأنها أن تؤثر" أي إذا قدر القاضي أن هذه الهدية تؤثر في سير المعاملة فإن الجريمة قائمة، ومن ثم فإن المقصود هنا هو أن التأثير يكون محتملا .

ويمكن التصويب الى أن المشرع لم يكن موفقا في التعبير عن مضمون هذه الجريمة عندما إستعمل حرف ما بعد عبارة تؤثر في سير إجراء، لأن المقصود هو التأثير في سير اجراء متعلق بمقدم الهدية وحرف ما لا يفيد ذلك ولذا يتوجب حذف حرف ما واستبداله بعبارة التأثير في سير اجراء متعلق بمقدم الهدية.

2- أن تكون المعاملة أو الإجراء لها صلة بمهام الموظف

استعمل المشرع الجزائري هنا مصطلح "لها صلة بمهامه" وهي عبارة واسعة مرنة تشمل الأعمال الداخلة في اختصاص الموظف وتشمل كذلك الأعمال التي يمكن للموظف القيام بها بموجب وظيفته، فإذا كانت المعاملة أو الإجراء الذي قُدم من أجله الهدية ليست من اختصاص الموظف وإنما يمكن للموظف إنجاز هذه المعاملة لأن وظيفته تسهل له القيام بها ومن ثم تقوم الجريمة¹³⁰.

يمكن الوقوف على هذا الأساس، و القول أن الهدية التي يتلقاها الموظف العمومي والتي ليست من شأنها التأثير على عمله إما لعدم وجود معاملة لدى الموظف تتعلق بمقدم الهدية أو لودود هذه المعاملة في مصلحة أخرى خارجة عن نطاق الموظف فإن الجريمة لا تقوم.

130 - أنظر، أحسن سنقوقة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر ، 2007، ص 58.

4-الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا:

إن جريمة تلقي الهيا من الجرائم العمدية لقيامها يجب أن يتوفر القصد الجنائي العام العلم و الإرادة ، فيجب أن يكون الموظف عالما بأنه موظف وأنه يتلقى هدية أو مزية غير مستحقة وأن مقدم الهدية له معاملة أو إجراء عنده، فإذا توافرت كل هذه الشروط لدى الموظف وتلقى الهدية دون إكراه قام القصد الجنائي في حقه وسئل عن جريمة تلقي الهدايا.

المحور التاسع

جريمة الإثراء غير المشروع

جاء في المادة 37 من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"¹³¹.

تقابل هذه المادة 20 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد حيث جاء فيها :

¹³¹ المادة 37 من القانون 01-06 السالف الذكر

"تتظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.¹³²"

يمنع القانون الموظفين من العمل خارج الوظيفة (ازدواجية الوظيفة ممنوعة) أو مزاوله العمل التجاري، وأجر الموظف يضمن له مستوى معين من العيش، فإذا طرأت زيادة مالية معتبرة في ذمته المالية حيث يسأل الموظف: من أين لك هذا؟ وهو ما يعتبر إثراء غير مشروع.

والإثراء غير المشروع مستمد من الإثراء بلاس سبب المعروف في القانون المدني، وجريمة الإثراء غير المشروع هي من الجرائم الذكية التي تقوم على المراوغة والتحايل.

أولاً: الركن المفترض لجريمة الإثراء غير المشروع

يشترط في مرتكب جريمة الإثراء غير المشروع أن يكون موظفاً عمومياً وهو حسب قانون مكافحة الفساد كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو ولاية بأجر أو بدون أجر يساهم بها في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما..

ثانياً: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع

¹³² المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد السالفة الذكر

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة إذا حصلت زيادة في الذمة المالية للموظف ويعجز هذا الأخير عن تبريرها، وسنتناول ذلك فيما يلي:

1- حصول زيادة معتبرة في ذمة الموظف مقارنة بمداخله المشروعة:

تتمثل المداخل المشروعة للموظف المرتب الذي يتقاضاه وبعض المداخل الأخرى التي يجيزها القانون كتلك الأموال المتحصل عليها من الإرث أو إيجار مسكن أو محل أو بيع سيارة أو مال معين يملكه أو منحة المجاهدين، فالزيادة المالية في ذمة الموظف عن طريق هذه المداخل ليست مجرمة¹³³.

نرى أن المشرع استعمل مصطلح "زيادة معتبرة" والمقصود بها أن الموظف لا يعاقب على الزيادة البسيطة في الذمة المالية، وإنما يجب أن تكون هذه الزيادة تفوق مداخله بكثير حيث لا يمكن للموظف تبرير هذه الزيادة و من غير الممكن أن يجمع هذه الأموال من وظيفته فقط، ففي هذه الحالة فقط تعتبر زيادة معتبرة. تفوق مداخله العادية.

نلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة "التي طرأت" وكأنه يصف لنا حالة الموظف الاقتصادية، حيث انتقل من مستوى معيشي إلى مستوى آخر فجأة، والزيادة في الذمة المالية تحسب بالمقارنة مع المداخل وتخضع في الأخير للسلطة التقديرية للقاضي.

2- عدم تقديم الموظف لتبرير معقول

لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة في حق الموظف العمومي إلا إذا عجز هذا الأخير عن تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة ويمكنه الإثبات بكل الطرق والوسائل، فالموظف مطالب بالإجابة على السؤال التالي: من أين لك هذا؟ و منه يقع عبء إثبات الموظف على نفسه.

¹³³ - فاطمة عثمانى، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير في القانون (العام) فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص 103.

يمكن القول هنا ، أن المشرع خالف القواعد العامة في عبء الإثبات و المساس بقرينة البراءة المبدأ العام المنصوص عليه في الدستور و المعاهدات الدولية و القوانين الداخلية ، حيث ألقى عبء الإثبات على المتهم على غير العادة،¹³⁴ والقاعدة العامة التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية ادانته في اطار محاكمة عادلة مفادها عبء الإثبات على النيابة وليس الشخص، وقرينة البراءة تتقلب إلى قرينة إدانة، لذلك تعد هذه الجريمة في نظر الكثيرين جريمة غير دستورية أو نص غير دستوري لمخالفته لقاعدة عامة في الدستور، وكان من الأفضل إخضاع هذا الشخص إلى تحقيق في مدى مشروعية أمواله بدلا من الإلقاء عليه عبء إثبات براءته¹³⁵.

أوجب المشرع التصريح بالممتلكات، ومن أجل تفعيل آلية الرقابة على مداخل الموظف ، وهذا الاجراء يتم من خلاله إثبات هذه الجريمة، إذن لا بد من تفعيل إجراء التصريح بالممتلكات لإثبات الاجراء غير المشروع وإن كان البعض يرى أن هذا الإجراء لا يكفي لوحده لأن الموظف يمكنه أن يحوّل أمواله غير المشروعة لزوجته أو أولاده، التساؤل المطروح هنا : هل يعاقب على جريمة الإثراء غير المشروع عندما تزيد الذمة المالية لزوج الموظف؟،

بالرجوع الى نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع كان صريح الصياغة و واضح المعنى فهذه الجريمة تتعلق بالموظف وحده، وليس زوجه لأن الذمة المالية للزوجين منفصلة، ولكن هنا تساؤل آخر و هو: ماذا لو زادت الذمة المالية لأولاده القصر؟ .

رغم أن المشرع ألزم التصريح بممتلكات القصر إلا أن نص المادة لم يذكر الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للأولاد القصر، ونطلب من المشرع إعادة صياغة المادة بحيث تشمل

134 - جاء في المادة 56 من الدستور " كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في اطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

135 - ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي تثبت لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال، انظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 209.

الزوجة والأولاد القصر وأقربه للدرجة الرابعة حتى لا يفلت أحد من العقاب و يقوم بتطويق الجريمة باحكام .

وما يمكن ملاحظته أن المشرع أردف هذه الجريمة بفقرتين، الفقرة الأولى نصّ فيها على أن كل شخص يساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في جريمة الاثراء غير المشروع، حيث جاء في نفس المادة أنه يعاقب بعقوبة جريمة الاخفاء وهي من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. إلا أن الغريب أنه أحال عقوبة جريمة الإخفاء هي نفس عقوبة جريمة الاثراء غير المشروع، وكان عليه أن يكتفي بالقول يعاقب بنفس العقوبة.

وتقوم هذه الجريمة عندما يتعمّد شخص التستر على عائدات الجرائم التي أدت إلى الاثراء غير المشروع، فإذا كان الزوج مثلا : يعلم بأن الأموال التي دخلت في ذمته مصدرها غير مشروع وأخفى ذلك عمدا وتستر على ذلك عمدا فإنه يعد مساهما في الإثراء غير المشروع حتى ولو تم ذلك بأي وسيلة كانت مثل: الزوجة المكره معنويا على الاخفاء هنا لا تقوم الجريمة كالتهديد بطلاقها. كما أنه إذا كانت الزوجة غير عالمة بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال فإنها لا تعدّ مرتكبة لهذه الجريمة.

والفقرة الأخيرة نصّ فيها المشرع على أن جريمة الإثراء غير المشروع تعتبر جريمة مستمرة والاستمرارية تتجسّد في أمرين إما بحياسة الممتلكات غير المشروعة أي أن الموظف يضع هذه الممتلكات تحت يده والحياسة قد تكون مادية كأن تكون الأموال تحت يد الموظف فعلا أو حياسة معنوية كأن تكون هذه الأموال في الذمة المالية للموظف.

والأمر الآخر يتمثل في استغلال هذه الأموال بنفسه أو عن طريق الغير بشكل مباشر أو غير مباشر كالشخص الذي أثري بطريقة غير مباشرة ودخل المال في ذمته ثم تبرّع بهذه الأموال يُعدّ مرتكبا لجريمة الاثراء غير المشروع.

3- الركن المعنوي لجريمة الاثراء غير المشروع

جريمة الاثراء غير المشروع من الجرائم العمدية التي لا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي، فيجب أن يعلم الجاني بأنه موظف وأن الأموال التي دخلت في ذمته المالية غير مشروعة لأنها ليست لها صلة بمداخيله المشروعة ثم يجب أن يقوم بذلك بإرادته¹³⁶.

المحور العاشر

جريمة الإخفاء

جرم المشرع الجزائري هذه الجريمة في نص المادة 43 من قانون مكافحة الفساد السالف الذكر و التي تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"¹³⁷.

ونصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على جريمة الاخفاء حيث جاء في مادتها 24 منها حيث جاء فيها : " دون مساس بأحكام المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية، تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمدا، عقب ارتكاب أي من الأفعال

المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة

¹³⁶ - أنظر عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر والطباعة، الجزائر، 2010 ، ص 138.

¹³⁷ المادة 43 من القنون 01-06 السالف الذكر

الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.¹³⁸

يظهر الفرق بين هذه الجريمة وجريمة التستر المنصوص عليها في جريمة الاثراء غير المشروع في أن الشخص أن الشخص يخفي العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد، أما التستر فيكون على مصدر هذه الأموال (التستر على الجرائم).

أولا: الركن المادي لجريمة الاختفاء

الاختفاء يكون عن طريق التستر وعدم الإظهار لكل جزء أو لجزء من العائدات المتحصّل عليها من جرائم الفساد والعائدات قد تكون أموالا أو أي شيء ذي قيمة تقوم جريمة الاختفاء عن طريق الاختفاء وتشبه جريمة إخفاء أشياء مسروقة، و الاختفاء يكون عن طريق التستر وعدم الإظهار لكل جزء أو لجزء من العائدات المتحصّل عليها من جرائم الفساد والعائدات قد تكون أموالا أو أي شيء ذي قيمة.

ويتم سلوك الاختفاء أيضا عن طريق تسلم الشيء وهو العنصر المعول عليه في معظم الأحيان لاستخلاص قيام الركن المادي في هذه الجريمة، و لا يقصد بالإخفاء المعنى الضيق للكلمة اي التستر فقد يكون الشيء المخفي واضح للعيان وظاهرا لهم، ويعاقب القانون على مجرد العلم بعدم مشروعية الشيء المحتجز وينتج عن ذلك تطبيق أن هذه الجريمة تعد قائمة على الشخص الذي يتسلم بحسن نية أموال لا يعلم أنها متحصلة من جرائم الفساد بغية الحفاظ عليها، ثم يتبين له أن مصدره جريمة لكنه لم يتخلى عنها أو يبلغ عنها.¹³⁹

¹³⁸ المادة 24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر
¹³⁹ - ويثار الاشكال إذا ما قام شخص (موظف) بإيداع أموال غير مشروعة لدى مؤسسة بنكية وقامت هذه الأخيرة بإخفائها والتستر عليها، هل تعد مرتكبو لجريمة الإخفاء؟

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الاخفاء

جريمة الاخفاء من الجرائم العمدية لا تقوم إلا إذا كان الجاني عالما أن الأموال التي يخفيها أو تحت حيازته متحصلة من جرائم الفساد، ليؤكد ذلك المشرع ذكر مصطلح عمدا ، وعلى النيابة اثبات علم الشخص بذلك، حيث يجب أن يكون الجاني مريدا لفعه دون اكراه.

المحور الحادي عشر

جريمة الغدر

نص المشرع الجزائري على جريمة الغدر فيقانون الوقاية من الفساد و مكافحته في نص المادة 30 حيث تنص على ما يلي : " يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم.¹⁴⁰

تقوم جريمة إذا كان ليس للموظف الحق في تحصيل أموال من أي شخص مع أنه ليس من حقه تحصيلها، قام أحد الموظفين فمن خلال هذه الجريمة يسعى المشرع إلى حماية الثقة الموجودة في الإدارة.

¹⁴⁰ - تجدر الإشارة الى ان اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر الى الجريمة.

أعطى المشرع للموظف سلطة تحصيل الضرائب لكنه لا يمكنه أن يحصل أي ضريبة إلا إذا كانت منصوص عليها قانوناً، كما يحاول المشرع حماية حقوق وأموال الأشخاص وبذلك يريد أيضاً تكريس مبدأ التساوي بين المواطنين في أداء الضرائب و كذا تكريس مبدأ قانونية الضرائب والرسوم¹⁴¹.

أولاً: الركن المفترض لجريمة الغدر

و هو صفة الجاني فيجب أن يكون يحمل صفة الموظف العمومي كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون له علاقة بتحصيل الضرائب مثل: قابض الضرائب، الموثق، القضائي، المحضر وغيرهم من الموظفين الذين يمكنهم تحصيل الأموال، غير أنه لا يشترط أن يكون التحصيل من اختصاص موظف بالتحديد وإنما يكفي أن يكون لوظيفته صلة بالتحصيل إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹⁴².

2- الركن المادي لجريمة الغدر

لتقوم جريمة الغدر يجب أن يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عن طريق أربعة أفعال نتطرق إليها على التوالي:

أ- المطالبة :

ويقصد بها صدور إيجاب من الموظف قد يكون شفاهه أو كتابة أو بأي طريقة و يكون ذلك الطلب يدلّ على أنه يريد الحصول على مال كضريبة على المعاملة التي يقوم بها.

وما نلاحظه أن المشرع لم يحسن صياغته باستعمال مصطلح "مطالبة" على وزن مفاعلة وهي صيغة تدلّ على الإصرار وربما تثير إشكالا واقعيا يتمثل في مدى اعتبار طلب الموظف لتحصيل أموالاً غير مستحقة غدرًا، لأن مصطلح مطالبة يدلّ على التكرار.

141 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 102.

142 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 104.

ب - التلقي :

يقصد بالتلقي حيازة الموظف للمال ويتحقق ذلك عادة عندما يكون مقدم المال جاهلاً للإجراءات فيدفع مالا ظناً منه أنه يتوجب عليه دفعه.

ج - الاشتراط

و يقصد به اشتراط الموظف لإتمام المعاملة الإدارية تحصيل أموال معينة، فالموظف هنا يمتنع عن أداء عمل من واجبه مشروطاً القيام به بالحصول على رسم أو ضريبة غير مستحقة.

(ح) الأمر :

يتمثل في الأمر بتحصيل مبالغ يعلم أنها غير مستحقة ،وهنا يقصد المشرع الرئيس الذي يأمر موظفيه بتحصيل أموالاً غير مستحقة و منه يعاقب المدير أو الأمر بالتحصيل و الموظف معاً.

حيث يمكن أن يكون الفعل هو مجاوزة ما هو مستحق للتحصيل، فقد يكون للموظف الحق أموال لكن هذه المبالغ تكون محددة وإذا تجاوزها نكون بصدد جريمة غدر ولا يشترط أن يكون تحصيل هذه الأموال لصالح الموظف، فقد يكون التحصيل لصالح الإدارة أو لصالح الأشخاص الذين قام بالتحصيل لحسابهم¹⁴³.

د - عدم استحقاق التحصيل :

تقوم جريمة الغدر إذا كانت المبالغ المالية التي قام بها الموظف بتحصيلها عن طريق الأفعال السالفة الذكر غير مستحقة الأداء ويتحقق ذلك إذا تم التحصيل كما يلي:

- إذا كان القانون لا يجيز تحصيل تلك المبالغ.

¹⁴³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 92.

- إذا كان القانون يجيز التحصيل ولكن ليس في ذلك الوقت.

- إذا كان قد انقضى سبب التحصيل.

نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "مبالغ مالية" والتي تعني إما أخذ المبلغ لعدة مرات أو أخذ المبلغ من المال معتبر، وكان على المشرع أن يستعمل عبارة "مبلغ مالي" أفضل، مثل الموظف الذي يقبض ويأخذ طابع جبائي قيمته 6000 دج هنا تقوم جريمة الغدر.

لم يحصر المشرع الجزائري جريمة الغدر في تحصيل والرسوم والضرائب والغرامات وإنما ذكر عبارة "مبالغ مالية" دون اشتراط أن يكون مصدرها أحد الأعباء المالية العامة السابقة على عكس التشريعات الأخرى¹⁴⁴.

3- الركن المعنوي لجريمة الغدر:

لقيام جريمة الغدر يستوجب توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي العام العلم والارادة فيجب، أن يكون الجاني عالما بأنه موظف وأنه مختص بالتحصيل الضريبي وأنه يقوم بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الاداء، أما إذا كان ذلك نتيجة الخطأ فلا يقوم القصد في حقه عمله نتيجة خطأ اذن هي من الجرائم العمدية¹⁴⁵.

يمكن القول أن المشرع قد تنبه الى هذه النقطة فخفف من حدة القصد الجنائي بنصه على عبارة "يعلم أنها"، ليؤكد على ضرورة التأكد من وجود القصد الجنائي.

المحور الثاني عشر

جريمة الإعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم

¹⁴⁴ - ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن الراجح من صياغة نص المادة 30 أعلاه أن جريمة الغدر تقوم في كل الأحوال مهما كان مصدر الالتزام بدفع المبالغ المالية أو مهما كان سبب تحصيلها متى ثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الاداء أو يجاوز ما هو مستحق، وبهذا فإنه وفقا للرأي السابق لا يشترط أن يكون مصدر المبالغ المالية: العبء المالي العام، ومن ثم فقد تتحقق الجريمة حتى ولو كان مصدر الأموال الأعباء المالية الخاصة، انظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 130.

¹⁴⁵ - وتذهب بعض التشريعات الى الاعتراف بجاني بالتشريعات الضريبية مثل المشرع المصري والفرنسي أنظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 132.

إذا كانت جريمة الغدر هي الوجه الأول فإن هذه الجريمة هي الوجه الثاني، فهاتين الجريمتين وجهين لعملة واحدة، حيث نص المشرع على هذه الجريمة لمادة 31 من قانون مكافحة الفساد على أنه: " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجاناً محاصيل مؤسسات الدولة"¹⁴⁶.

وحسب ما تنص عليه المادة المذكورة أعلاه يعد مرتكباً لهذه الجريمة يحمل صفة الموظف العمومي الذي يأمر بالإعفاء أو التخفيض من الضرائب أو الرسوم أو يقوم بتسليم محاصيل ملك للدولة بطريقة غير قانونية.

نلاحظ أنه من خلال هذه الجريمة يحاول المشرع المحافظة على مال الدولة، فلا يجوز للموظف العمومي إعفاء أي شخص من أي ضريبة فرضتها الدولة لأي سبب من الأسباب¹⁴⁷.

أولاً: الركن المفترض لجريمة الاعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم أو تسليم محاصيل الدولة

يجب أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي كما بينا ذلك سابقاً في التعرف الذي نص عليه المشرع في القانون 06-01 السالف الذكر، ويشترط بالإضافة إلى ذلك توفر الاختصاص ، أي أن يكون الجاني متمتعاً بسلطة إصدار القرار في مجال السياسة المالية للدولة، أما فيما يخص تسليم محاصيل الدولة فلا يشترط ذلك.

¹⁴⁶ - تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر إلى الجريمة.

¹⁴⁷ - فالمشرع يحاول حماية الدولة نفسها من موظفيها في جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني للضريبة و الرسم غير القانوني.

حيث يكون من اختصاصه تقرير أو فرض أو اعفاء من الضرائب، أي أن يكون الجاني متمتعاً بسلطة إصدار القرار في مجال السياسة المالية للدولة، أما فيما يخص تسليم محاصيل الدولة فلا يشترط ذلك

ثانياً: الركن المادي لجريمة الاعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم أو التنازل عن المحاصيل

تقوم هذه الجريمة على سلوكين هما الاعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم، أو تسليم محاصيل الدولة مجاناً.

1 - الاعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم

ليتحقق الركن المادي لجريمة الاعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة¹⁴⁸ و الرسم¹⁴⁹، ويعني الاعفاء التنازل عن كل المبالغ المالية المستحقة للدولة، أما التخفيض فيقتضي التنازل الجزئي عن مبالغ مالية تابعة للدولة¹⁵⁰، سواء كان التخفيض بشكل كبير أو جزء بسيط.

تجدر بنا الإشارة أن المشرع استعمل عبارة "يمنح أو يأمر بالاستفادة" وكلمة استفادة هنا زائدة، وكان على المشرع أن يكتفي بذكر يمنح أو يأمر بالإعفاء أو التخفيض من الضرائب أو الرسم.

يمكن أن يكون هذا الاعفاء بشكل مباشر ويمكن أن يكون بشكل غير مباشر كسماع الموظف لشخص ما بعد القيام بمعاملة تتطلب دفع مبالغ مالية، حيث أنه عندما يستلم

¹⁴⁸ ويقصد بالضريبة "مبلغ من المال تفرضه الدولة وتجب عليه من المكلفين بصورة جبرية ونهائية ودون مقابل وذلك من أجل القيام بتغطية النفقات العامة."

¹⁴⁹ - ويقصد بالضريبة "مبلغ من المال تفرضه الدولة وتجب عليه من المكلفين بصورة جبرية ونهائية ودون مقابل وذلك من أجل القيام بتغطية النفقات العامة."

¹⁵⁰ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 96.

الموظف المعاملة ولا يستلم المبلغ المستحق عليها قانونا، وقد تتم أيضا عن طريق إقرار الموظف أن الشخص قد دفع مالا مع أنه لم يدفع و هذا عندما تكون بشكل مباشر .

و بما أن التخفيض يتم بناء على السلطة التقديرية للموظف استنادا إلى تقرير الشخص لمداخله يحاول الموظف يحاول التلاعب و التخفيض من الضريبة للشخص ، حيث ذكر المشرع عبارة "لأي سبب كان" ليطوق الموظف من التعذر بأعذار و يفلت من العقاب .

لقيام هذه الصورة اشترط المشرع أن يكون الأمر الصادر عن صاحب السلطة أو الرئيس الإداري والموجه للمرؤوس أو المختصين بالتحصيل بضرورة إعفاء أو تخفيض في الضرائب و الرسوم غير مشروع وفقا لما تمليه المادة 31 المذكورة أعلاه متى كان الأمر صادر دون مصوغ قانوني¹⁵¹، إذن لم يعفي المشرع من يأمر بالإعفاء أو التخفيض "أي الرئيس الذي يكون له السلطة في اصدار مثل هذه الأوامر" من العقوبة ويكون الموظف المرؤوس يكون مسؤولا إذا كان عالما بأن أوامر الرئيس مخالفة للقانون.

و ما يمكن التنبؤ به إليه هو أنه إذا رخص القانون بالإعفاء أو التخفيض من هذه الضرائب أو الرسوم فإن الموظف لا يسأل لأن الاعفاء أو التخفيض يجب أن يكون دون ترخيص من القانون .

2 - تسليم محاصيل الدولة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة أيضا عن طريق تسليم الجاني لمحاصيل الدولة مجانا، ويقصد بمحاصيل الدولة المنتوجات بمختلف أنواعها سواء كانت ذا قيمة مالية عالية أو

¹⁵¹ - انظر في هذا المعني عبد الله سليمان، ص 110.

قيمة مالية بسيطة، وفي الغالب تكون هذه المحاصيل عبارة عن مسترجعات إدارية كتغيير إدارة ما لتجهيزاتها، فالتجهيزات المستبدلة لا يحق للموظف العام تسليمها وإنما يتم بيعها عن طريق المزاد العلني وفق الاجراءات القانونية المعروفة، وتسليم الجاني لهذه المحاصيل دون اتباع الاجراءات سيؤدي إلى محاباة الجاني لبعض الأشخاص وعدم جلب فائدة مالية للدولة من هذا التسليم.

ویدخل ضمن هذه الصورة قيام الجاني بتسليم منتجات تابعة لمؤسسات الدولة مثل: توصيل المياه أو الغاز أو الكهرباء لشخص ما دون فرض مقابل على ذلك، ولا يشترط أن يكون هذا التسليم من اختصاصات الموظف وإنما يمكن أن تقوم هذه الجريمة إذا سهّلت وظيفة الجاني تسليم هذه المحاصيل.

حيث استعمل المشرع استعمل عبارة "مؤسسات الدولة" والمؤسسات هنا تكون ذات طابع إداري وقد تكون ذات طابع صناعي وتجاري.

3- الركن المعنوي لجريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني من الضريبة والرسم أو التنازل عن المحاصيل

جريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني من الضريبة والرسم أو التنازل عن المحاصيل جريمة عمدية يتوجب لقيامها توفر القصد الجنائي العام و المتمثل في العلم و الإرادة حيث يكون الجاني عالماً بأنه موظف وأنه مختص بالأمر بمنح اعفاءات و تخفيضات في مجال الضرائب والرسوم والحقوق، وأن يقوم هذا الأخير بتسليم محاصيل يعلم بأنها ملك لمؤسسات الدولة و ليتحقق القصد الجنائي يجب أن يكون مريدا لهذه الأفعال .

ومن المجالات الخصبة والمتشعبة التي تقع فيها مثل هته الجرائم نجد أن قطاع الضرائب يشهد صدور العديد من القرارات والقوانين التي يصعب على الموظف العلم بها، لذا يتوجّه

الفقه لتخفيف قاعدة الغلط أو الجهل بالقانون، بحيث لا تقوم الجريمة في حق الموظف إذا أثبت جهله بالتشريعات التنظيمية¹⁵².

المحور الثالث عشر

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وتتفق وجريمة الرشوة، اذن تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة ، حيث يتم فيها حصول الموظف العمومي على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته و منه تظهر نقطة اتفاق هذه الجريمة مع جريمة الرشوة في هذه النقطة لكنهما تختلفان في اشتراط وجود حيث أنه في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تقتضي وجود مزية أو راشي¹⁵³.

جرمها المشرع الجزائري في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و التي تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"¹⁵⁴.

بما أن الموظف يجمع بين صفتين متعارضتين لا يجوز الجمع بينهما، حيث أن المشرع يفرض على الموظف التحلي بواجب الأمانة والنزاهة والشفافية والمنافسة المشروعة، لكنه

¹⁵² - انظر في هذا المعني عبد الله سليمان، ص 110.

¹⁵³ - والحكمة من تجريم هذا الفعل هي أن الموظف في هذه الجريمة يجمع بين صفتين متعارضتين لا يجوز الجمع بينهما، مما يؤدي إلى تعارض المصالح وإهدار المصلحة العامة، ومخالفة مبدأ المنافسة الشريفة، ولهذا فإن المشرع رفض أن يكون الموظف طرفا أو مستفيدا بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة العامة والتي يتولى إدارتها أو يشرف عليها، أنظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 119.

¹⁵⁴ - تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر إلى الجريمة.

يخالف كل ذلك ويقوم بالتعاقد مع مؤسسة هو يديرها بصورة أو بأخرى للحصول على فوائد من تلك المناقصات أو المزايدات بحكم أنه يشرف عليها، وهنا يكون الموظف قد جمع بين صفتي المصلحة المتعاقدة وصفة الإدارة، و هذا مما ترك إرادة المشرع تتجه الى السعي في تجريم هذه الصورة مريدا من ذلك حماية الوظيفة من استثمار الموظف فيها .

أولاً: الركن المفترض لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يجب أن تتوفر لدينا صفة الجاني حسب ما تشترطه المادة 35 من القانون 06-01، و هو أن يكون موظفا عموميا حسب نص المادة 2/2 من نفس القانون مع وجوب توفر إحدى الصفتين التاليتين في هذا الأخير:

- أن يكون الموظف مكلفا بالإدارة أو بالإشراف على المزايدات أو المناقصات ولا يشترط أن يشرف على جميع مراحل هذه المزايدات وإنما يكفي أن يكون مشرفا على جزء منها أو مرحلة ما، غير أن الأمر يتعلق هنا بمدير المؤسسة العمومية أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو المهندس أو التقني أو العون الإداري الذي له دور في هذه العملية.
- أما الصفة الثانية: هي أن يكون الموظف مكلفا بإصدار إذن بالدفع أو مكلفا بتصفية أمر ما، أما المكلف بالدفع يقصد به الأمر بالصرف (مدير، عمدي، أمين الخزينة، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين...)¹⁵⁵.

ما نلاحظه كذلك ، أن المشرع قبل إلغاء المادة 124 من قانون العقوبات والتي حلت محلها المادة 35 من قانون مكافحة الفساد حيث كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العام من الخدمة خلال 05 سنوات التالية لانتهاء تولّيه الخدمة، وكان يُحضر عليه خلال هذه المدة تلقي فائدة غير مشروعة من هذه العمليات التي أشرف على إدارتها وهو ما تراجع عنه المشرع في النص الجديد، وقد أخطأ المشرع

¹⁵⁵ وفاء شيعاوي ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جامعة تيارت ، الجزائر ، 2015، ص257

عندما قام بذلك لأن أغلب الموظفين يقومون بهذه العمليات بعد الانتهاء من خدمتهم وقد يلجأ الموظفون إلى الاستقالة من أجل الدخول في هذه المزايدات أو المناقصات نظرا لما لهم من تأثير على الإدارة التي كانوا يعملون بها¹⁵⁶.

ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عن إتيان الجاني أحد هذه السلوكات: **الأخذ أو التلقي لفوائد غير قانونية**،

- ويقتضي الأخذ أن يقوم الموظف بنفسه باقتطاع الفائدة من المشروع، و هو حصول الموظف العام على الفائدة سواء كانت مادية أو معنوية، ومن أكثر صور هذا السلوك أن يكون للجاني عقد صوري يمكنه من انجاز جزء من الصفقة باسم مستعار، بحيث يتعاقد مع المؤسسة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في حقيقة الأمر مملوكة له، وتحت تصرفه.

أما التلقي: في التلقي يكون صاحب المصلحة في المناقصات هو العارض للفائدة، وهو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية ، و ما يمكن قوله تتشابه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة لكنها يختلفان من حيث أن الموظف يقوم بعمل من واجباته أما في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية فالموظف يقوم بعمل يخرق به الواجبات الوظيفية.

ثالثا: محل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

¹⁵⁶ - أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 113.

يتمحور محل الجريمة حول العقود وهو الاتفاق المبرم بين الادارة والمصلحة المتعاقدة، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من القانون 01-06 السالف الذكر المذكورة أعلاه¹⁵⁷، أما **المزايدات** : وهي الاجراء الذي تُمنح الصفقة بموجبه للمتعهّد الذي يقدم العرض الأكثر ثمنا، وكذا **المنافسة** : وهي إجراء يهدف للحصول على عدة متعهدين متنافسين، ويحصل على الصفقة المتعهّد الذي يقوم ويقدم العرض الأقل ثمنا، و ما يمكن التنبؤ به اليه أن المشرع في قانون الصفقات أصبح يتكلم عن المتعهّد الأفضل عرضا.¹⁵⁸

كما ذكر النص **المقاوولات** وهي عقد يتعهّد بمقتضاه أحد القيام بعمل كتشديد المباني أو صنع شيء ما، ونعني **بالاذن بالدفع** بأنه تصرف قانوني يترتب عليه دين على الدولة صادر من الأمر بالصرف. أما **المكلف بالتصفية** فهو المصفي الذي يعينه القاضي أو الشركاء لتصفية أموال الشركة باستيفاء حقوقها ودفع ديونها ثم يوضع المال الصافي تحت يد الشركاء.

3- الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد غير قانونية جريمة عمدية يشترط الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في العلم و الإرادة ، فلا تقوم في حق الجاني هذه الجريمة إلا إذا كان هذا الأخير عالما وقت ارتكاب الجريمة بصفته موظف عام ومكلف بالإدارة أو الاشراف على العقود أو المزايدات أو آذن بالدفع أو مكلا بالتصفية ثم يجب أن يكون مريدا لهذا الفعل.

والمشرع اشترط لقيام هذه الجريمة وجوب اتجاه قصد الموظف العمومي الحصول على فوائد من هذه العمليات، فلا تقوم الجريمة في حقه اذا قام بذلك دون قصد الحصول على أي فائدة فلا جريمة هنا.

¹⁵⁷ راجع نص المادة 35 من القانون 01-06 السالف الذكر

¹⁵⁸ راجع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

الخاتمة :

جاء القانون 06-06 المتعلق بالوقاية من الفساد وحمايته ليؤكد على حماية نزاهة وشفافية الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام، حيث قدمنا هذه المحاضرات لتسليط الضوء على سياسية المشرع في مكافحة هذا النوع من الجرائم.

فيعتبر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من أهم القوانين في الدولة، تطرقنا في بداية المحاضرات الى تقديم مجموعة من المفاهيم الضرورية لفهم جرائم الفساد كمفهوم الموظف العمومي الذي توسع المشرع كثيرا في تعريفه في فحوى القانون 06-01 السالف الذكر بغية مكافحة هذه الجرائم التي بات تهدد و تزعزع استقرار التعامل بين المواطن و الادارة ، كما تطرقنا الى التدبير الوقائية التي أقرها المشرع للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم منها ما تعلق بالقطاع العام كالتصريح بالتملكات و اقرار تدابير تتعلق بالتوظيف و ابرام الصفقات .. الخ، ومنها ما تعلق بالقطاع الخاص كتلك المتعلقة بتعزيز التعامل بين الأجهزة التي تقوم بالكشف عن الفساد وكيانات القطاعات الخاصة، حيث وضع المشرع إجراءات للحفاظ على نزاهة القطاع الخاص، حيث عزز الشفافية بين القطاعات الخاصة والشفافية، ومنع اساءة استخدام الإجراءات المنظمة لنشاط القطاع الخاص و ما يمكن قوله أن المشرع اهتم بالقطاع العام و وسع دائرة التجريم لتشمل حتى القطاع الخاص.

ثم شملت محاضراتنا الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ابتداء من جريمة رشوة الموظفين العموميين الايجابية والسلبية مع الشرح والتفصيل لأركانها ابتداء الركن المفترض والمادي الذي يقوم على السلوكات التالية: الطلب والقبول في السلبية والعرض والمنح والوعد في الايجابية ، كما بينا معنى المزية وشروطها، واقمنا بالإشارة أيضا الى مسألة اختصاص الموظف، ثم عرجنا لنشرح جريمة الاختلاس في القطاع العام وبين كيف يتم قيام هذه الجريمة من طرف موظف مؤتمن وتعدد سلوكاتها ابتداء من الاختلاس الي التبيد الى الاتلاف الى الاحتجاز على غير وجه حق الى الاستعمال غير الشرعي..الخ

كذلك تطرقنا الى جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، حيث تبين لنا أن هذه الجريمة تشبه كثيرا جريمة الرشوة الا أنها تختلف عن الأولى في واجبات وظيفية كل واحد منهم، و الملاحظ أن المشرع ربط رشوة الموظفين العموميين الأجانب بمنح أو المحافظة على صفقة، بعدها تناولنا جرائم الفساد في القطاع الخاص بدءا بجريمة الرشوة التي تختلف عن الرشوة في القطاع العام في صفة الجاني في جانبها السلبي كما تختلفان من حيث الاختصاص، حيث تختلف جريمة الاختلاس في القطاع العام عن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص في صفة الجاني وكذا تركيز المشرع على سلوك الاختلاس دون غيره.

تطرقنا الى جريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي انتهج فيها المشرع نهج الأحادية قام بتجريم فعل المرتشي دون غيره مع تغليظه للعقوبة لكل موظف يقبض منفعة بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو مؤسساتها، كذلك جرم المشرع منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات وهي جريمة ثنائية يعاقب فيها الموظف المانح والمستفيد حيث تختلف عن الرشوة في أنها تكون بدون مقابل.

تطرقنا بعدها الى جريمة استغلال النفوذ وهي جريمة مكملة لجريمة الرشوة حيث تعاقب كل شخص يستغل نفوذه بمقابل الحصول على منفعة من ادارة عمومية لصالح دافع المزية، ليطال العقاب هذا الأخير كذلك ، شرحنا بعدها جريمة اساءة استغلال الوظيفة والتي تقوم على مخالفة القوانين والتنظيمات بهدف الحصول على منفعة، عرجنا بعد ذلك الى دراسة جريمة تلقي الهدايا التي تختلف عن الرشوة في عدم وجود اتفاق فيها حول الاتجار بالوظيفة حيث جاء العقاب عليها لأن الهدية تشكل ضغطا على الموظف مما تجعله يتعاطف مع مقدمها، وتجدر بنا الإشارة الى وجود جريمة الاثراء غير المشروع التي تقابلها في القانون المدني الاثراء بلا سبب و التي يعاقب المشرع من خلالها كل موظف لا

يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي تضر أفي ذمته المالية مقارنة مع مداخله المشروعة، و أهم ما بيناه في هذه الجريمة أنها غير دستورية ل و ذلك بقلب المشرع لعبئ الاثبات على المتهم عوضا .

كذلك تطرقنا الى جريمة الغدر حيث سلط المشرع العقوبة على كل موظف موظف عمومي يرتكب السلوكات التالية: (يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة)، او لم يترك المشرع الجزائري مجالا لا فلات كل موظف يعفي أو يخفض من الضرائب أو الرسوم او يسلم محاصيل الدولة مجانا من العقاب و أحاط مرتكب هذه السلوكات بالعقوبة المقررة لها ، و في الأخير لم يغفل المشرع عن معاقبة يعاقب كل موظف عمومي يستفيد من المناقصات والمزايدات او المشاريع التي يشرف عليها.

و ما لاحظناه أن المشرع الجزائري سعى لمسايرة الجهود الدولية لمكافحة جرائم الفساد و مع إعادة النظر في المنظومة القانونية الجزائرية واصداره للقانون 06-01 و ذلك لتكييفها مع التزاماتها الدولية و كذا تطويق الجرائم التي تقوم بزعزعة الثقة بين المواطن و الإدارة و للقضاء على المحسوبية داخل الإدارة .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: /لمصادر

1-القرآن الكريم

2- التشريعات

- الدستور الجزائري المعدل والمتمم
- قانون العقوبات المعدل والمتمم
- القانون المدني المعدل والمتمم
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع 14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 ، ج ر ع 44.
- القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 ج ر ع 44.
- الامر رقم 02/12 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المعدل للقانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحته، ج ر ع 08.
- المرسوم التنفيذي رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 المتعلق بنموذج التصريح بالممتلكات ج ر ع 74.
- المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها ج ر ع 23.
- الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر ع 50.

ثانيا /المراجع

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2 ، دار هومة، ط 10، سنة 2010.
- بن دعاس سهام ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،ط ب ع، دار هومة لنشر و التوزيع ، الجزائر ،2019
- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 4101 . -
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر - والتوزيع، الجزائر، 2011 .
- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان ، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- عياد عبد العزيزي" تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها في الجزائر ، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر و التوزيع ي الجزائر 2007.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999 .
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية، ط2، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، آو ارق للنشر والتوزيع، الأردن، 9000.

- أحسن سنقوقة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر ، 2007.
- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003.
- محمد الصيرفي، أخلاقيات الموظف العام ، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2007.
- نائل عبد الرحمن صالح، الاختلاس دراسة تحليله مقارنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، عمان 1996.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر والطباعة، الجزائر، 2010 .
- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة العربية الاسكندرية، 2010.

ثالثا/ الرسائل :

- على شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المطبعة المصرية، القاهرة، 2003 .
- عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه جامعة بسكرة، 2013.
- جلايلة دليلة، جريمة تبييض الاموال، رسالة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2014
- بن قلة ليلي، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الاموال، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016.

- حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، 2017/2016.

- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2013/2012.

- عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة ورقلة، 2012/2011. - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات وآليات مكافحة في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011

رابعاً/المقالات و المجالات :

- سعدي حيدرة ، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06 / 01 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 " المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2010 ، عدد 01.

- أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة بسكرة، العدد الخامس.

- فاطمة عثمانى، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير في القانون (العام (فرع تحولات الدولة)، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 .

- وفاء شيعاوي ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 04،جامعة محمد خيضر بسكرة ،جامعة تيارت ، الجزائر ،2015

- علي خيضر ،مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 26، العدد08

-مداح علي، جريمة استغلال النفوذ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 04، العدد 02، التسلسل 08، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت ، الجزائر.

-خميري رشيد ،عمراني مراد ، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجزائري ،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 06،العدد02،جامعة باجيمخطار ، عنابة ، الجزائر ، 2019

- المجلة القضائية، العدد الأول، 1974، ص 271.

- DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires, partie spéciale, infraction, 3ème édition, Presses universitaires de France, Paris, 1998, p 86 .

- كمال يعقوب، الشفافية في التوظيف والترقيات شرط لمكافحة الفساد في الإدارات، مقال منشور على الموقع التالي :

<http://www.essarihonline.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AB/%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%81%D8%A7%D9%81%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%B8%D9%8A%D9%81%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%B4%D8%B1%D8%B7-%D9%84%D9%85> تاريخ الاطلاع 2018/09/05، الساعة 20.17

الفهرس

مقدمة
المحور الاول : جريمة الرشوة
الحوار الثاني : جريمة اختلاس الممتلكات أو الإضرار بها
المحور الثالث : جرائم الفساد في القطاع الخاص
المحور الرابع: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية
المحور الخامس: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية
المحور السادس: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
المحور السابع: جريمة استغلال النفوذ
المحور الثامن: جريمة اساءة استغلال الوظيفة
المحور التاسع: جريمة تلقي الهدايا
المحور العاشر: جريمة الإثراء غير المشروع
المحور الحادي عشر: جريمة الإخفاء
المحور الثاني عشر : جريمة الغدر

المحور الثالث عشر: جريمة الإعفاء والتخفيف غير القانوني من الضريبة والرسم
المحور الرابع عشر: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
الخاتمة
قائمة المصادر والمراجع
الفهرس